# DER RÜCKFALL

## in den kantonalen Strafgesetzbüchern und in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

---

## Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

**OSCAR WYSS,**
**aus Luzern**

PAUL HAUPT
Akademische Buchhandlung vorm. Max Drechsel
Bern 1927

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsübersicht.

## I. Kapitel.

### Historische Darstellung.


Seite

1. Das römische Recht . . . . . 1
2. Das kanonische Recht . . . . . 3
3. Das deutsche Recht . . . . . 4
4. Das kantonal-schweizerische Recht . . . . . 10


## II. Kapitel.

### Dogmatische Darstellung.

#### I. Teil. Der Rückfall in der Strafrechtswissenschaft.


1. Begriff des Rückfalls . . . . . 24
2. Strafbarkeit des Rückfalls . . . . . 26
3. Rückfall, Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit . . . . . 30
4. Der Rückfall als Straferhöhungs- und als Strafschärfungsgrund . 34
5. Der Rückfall als allgemeiner und als besonderer Strafschärfungsgrund 37
6. Der gleichartige und ungleichartige Rückfall . . . . . 43
7. Die Verurteilung und der Strafvollzug als Begründung des Rückfalls 48
8. Der Rückfall bei früherer Verurteilung im Ausland . . . . . 56
9. Die Rückfallsverjährung . . . . . 59


#### II. Teil. Der Rückfall in der kantonalen Strafgesetzgebung.


Einleitung. . . . . 61

1. Begriff und Voraussetzungen des Rückfalls . . . . . 62
   a) Verurteilung und Strafverbüßung . . . . . 62
   b) Inländische und ausländische Verurteilung resp. Bestrafung . 63
   c) Gleichheit, Gleichartigkeit und Verschiedenheit der beiden Verbrechen . . . . . 64
2. Bestrafung des Rückfalls . . . . . 68
   a) Obligatorische und fakultative Rückfallsschärfung . . . . 68
   b) Die Strafmaße der Rückfallsschärfung . . . . . 70
3. Die Rückfallsverjährung . . . . . 76
4. Der Rückfall in Übertretungen . . . . . 77


#### III. Teil. Der Rückfall im Bundesstrafrecht, in den Bundesgesetzen und in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.


1. Der Rückfall im Bundesstrafrecht . . . . . 80
2. Der Rückfall in den Bundesgesetzen . . . . . 80
3. Der Rückfall in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch . . . . . 86

I. Kapitel.

# Historische Darstellung.

## 1. Das römische Recht.

Das Corpus juris entbehrt gänzlich einer systematischen Ausarbeitung des allgemeinen Teils des Kriminalrechts. Damit fehlt auch eine allgemeine Vorschrift, die man einer prinzipiellen Behandlung des Rückfalls gleichstellen könnte. Da für die Frage, die uns hier beschäftigt, nur wenig Positives direkt aus den Quellen zu entnehmen ist, bleibt nichts anderes übrig als der Versuch, aus gelegentlich bei einzelnen Verbrechen gemachten Bemerkungen eine allgemeine Folgerung abzuleiten.

Daß das römische Recht den Rückfall als einen für das Recht bedeutenden und praktischen Begriff nicht gekannt hat, zeigt sehr deutlich die Tatsache, daß es ihm an einem technischen Ausdruck für den Begriff Rückfall fehlt. Das im modernern Latein dafür gebrauchte delictum recidivum kommt im Corpus juris überhaupt nicht vor[1]). In den heute auf den Rückfall bezogenen Stellen[2]) brauchten die Römer die Bezeichnungen: secundo vel tertio facere; rursus, saepius admittere; in iisdem sceleribus perseverare; crimen non semel commissum.

War den Römern aber das scharfe Begriffsmerkmal des Rückfalls — nämlich die Begehung der neuen Straftat nach Bestrafung wegen der frühern —, das die Grenze zieht zwischen dem Rückfall einerseits und fortgesetztem Delikt und Realkonkurrenz andrerseits, noch nicht zum vollen Bewußtsein gekommen, so ist die Folge davon, daß Rückfall und Konkurrenz (mit Einschluß der fortgesetzten Verbrechen) vielfach unterschiedslos zusammengeworfen wurden. Daraus erklären sich denn auch die Meinungsverschiedenheiten, die aus der Interpretierung der betreffenden Stellen resultieren.

---

[1]) Münchhausen, Über die Strafbarkeit des Rückfalls, S. 28.

[2]) L 4 C6, 1; 11 D37, 14; 128 § 3 D48, 19; 128 § 10 D48, 19; 18 § 1 C9, 12; 1 un. C10, 20; 13 C1, 4.

Bei näherer Betrachtung der einzelnen Stellen gelangen wir mit Münchhausen[3]) zur Überzeugung, daß bei der l 4 C 6, 1 zwar die Strafe im Rückfall geschärft, nicht aber irgendein Unterschied gemacht wird zwischen Konkurrenz und Rückfall. Ein Fall der Konkurrenz aber ist denkbar, wenn der Sklave eingefangen wurde, ohne daß derjenige, der ihn verborgen gehalten, zu ermitteln gewesen war. Wurde nun der Sklave von diesem später wieder aufgenommen und dessen, wie auch des ersten Verbrechens überführt, so verfiel letzterer unzweifelhaft der härtern Strafe dieses Gesetzes, obwohl nur ein Konkurrenzfall vorliegt. Als klare Rückfallsbestimmung halten diesen Fall Hohbach[4]) und Honig[5]), während Kohlhaas[6]) und auch Härtwig[7]) die l 4 C 6, 1 überhaupt als die einzige Stelle ansehen, aus der mit voller Sicherheit auf den Rückfall und eine mit demselben verbundene Strafschärfung zu schließen sei.

Wohl von Strafschärfung im Rückfall spricht der Wortlaut der l 1 D 37, 14; da sich aber diese härtere Strafe wohl daraus erklärt, daß schon das einmalige Vergehen ein qualifiziertes ist, kann umsoweniger eine allgemeine Schlußfolgerung gezogen werden[8]).

Am deutlichsten für eine Strafschärfung bei Rückfall erklärt sich die l 28 § 3 D 48, 19. Hätte der Rückfall aber als allgemeiner Strafschärfungsgrund gegolten, so ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde noch eine besondere und so ausführliche Bestimmung aufzustellen gewesen wäre[9]).

Kann bei den eben zitierten Stellen mit Ausnahme der zuerst angeführten eine mehr oder weniger bestimmte Strafschärfung für Rückfall angenommen werden, so darf diese Annahme nicht ohne weiteres Geltung erlangen für die übrigen in Betracht fallenden Gesetzestexte[10]). Mit gleichem Recht Anspruch erheben auf Rückfall wie Konkurrenz können wohl die l 28 § 10 D 48, 19 und l 8 § 1 C 9, 12; umso weniger zeigt sich damit die Möglichkeit, den Rückfall zum allgemein strafschärfenden Moment zu erklären. Die l 3 C 1, 4 spricht

---

[3]) Münchhausen, S. 29 ff.

[4]) Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. IX, Hohbach, S. 107.

[5]) Honig, Der ungleichartige Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund, S. 15.

[6]) Kohlhaas, Der Rückfall nach deutschem Reichsstrafrecht, S. 3.

[7]) Härtwig, Das geltende deutsche gemeine Rückfallsrecht, S. 2.

[8]) Hohbach, S. 111, ebenso Münchhausen, S. 29

[9]) Münchhausen, S. 29.

[10]) Vgl. Anmerkung [2]).

zunächst von bloßer Konkurrenz, doch ist der Rückfall jedenfalls mit hierunter zu fassen, da dieses Gesetz ausdrücklich ausspricht, daß die Verbrecher nur amnestiert werden sollten, wenn sie das Verbrechen zum ersten Male begangen hätten.

Von einer entschiedenen Schärfung der Strafe im Rückfall handelt endlich die l un C 10, 20. Aus der Bestrafung eines solchen Dienstvergehens kann aber für andere Verbrechen nichts gefolgert werden.

Das Resultat aus dieser Betrachtung lautet daher: die Römer kannten zwar die Ansicht, daß man den Rückfall schärfer bestrafen soll und haben ihn bei einzelnen bestimmten Verbrechen auch als Strafschärfungsgrund angenommen. Allerdings wußten sie ihn von der Konkurrenz nicht zu trennen oder waren sich eines Unterschiedes zwischen den beiden überhaupt nicht bewußt. Auf keinen Fall aber läßt sich aus den zitierten Stellen eine allgemeine Strafschärfung, d. h. ein Überschreiten des gesetzlichen Strafrahmens wegen Rückfall herausinterpretieren[11]).

## 2. Das kanonische Recht.

Das kanonische Recht tendierte danach, hauptsächlich den subjektiven Tatbestand eines Verbrechens zu berücksichtigen und mußte daher den verbrecherischen Willen und die subjektive Gefährlichkeit desselben einer besonderen Würdigung unterziehen[12]). So erklären sich denn auch die deutlichen Ansätze der Erkenntnis von der Eigenart des Rückfalls im kanonischen Recht.

Wenn Sacker[13]) behauptet, daß Wendt[14]) zum ersten Mal den Ausdruck recidivum für Rückfall gebraucht habe, so befindet er sich im Irrtum. Den terminus technicus für den Rückfall hat die Strafrechtswissenschaft dem kanonischen Recht zu verdanken, wo er sich findet in c. 9 X de haeret. 5, 4: . . . . . qui deprehensi fuerint in abjuratam haeresiu r e c i d i s s e saeculari judicio sine ulla penitus audientia decernimus relinquendos.

Daß das kanonische Recht einen allgemeinen Begriff des Rückfalls kennt, zeigt sich übrigens noch deutlich genug aus folgenden Stellen:

---

11) So Poltéra, Zur Lehre vom Rückfall, S. 5, ferner Hohbach, S. 116, Honig, S. 16, Münchhausen, S. 38, Liszt Lehrbuch, S. 276, Meyer-Allfeld Lehrbuch, S. 216, Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht, I, S. 27, 28; anderer Meinung Kohlhaas, S. 3, Härtwig, S. 3.

12) Poltéra, S. 6.

13) Sacker, Der Rückfall, S. 90, 91.

14) Wendt, De delictis recidivis, S. 4, zitiert bei Sacker.

c. 4 de haeret. in VI 5, 2,
c. 2 X de cler. excom. 5, 27,
c. 2 X de pug. can. 5, 34.

Wohl läßt sich aus diesen nur auf die Beurteilung konkreter Fälle sich beziehenden Stellen — wie im römischen Recht — noch nicht eine scharfe Definition des Rückfalls herausschälen. Es entspricht aber nur dem prinzipiellen Standpunkt des kanonischen Rechts, wonach der Verbrecher nicht nur gestraft, sondern durch Gnade und Verzeihung geläutert, gebessert werden soll, wenn sich für den Rückfall keine besondere Lehre ausgebildet hat. Sicher aber ist, daß die Wiederholung desselben oder eines gleichartigen Vergehens trotz vorausgegangener Bestrafung auf die „consuetudo delinquendi" schließen läßt und den Grund bildet für Strafschärfung[15]).

### 3. Das deutsche Recht.

#### A. Das ältere germanische Recht.

In den germanischen Volksrechten, Kapitularien und Stadtrechten wird bei gewissen Delikten die wiederholte Verübung nach vorausgegangener Bestrafung wegen desselben Delikts mit besonderer Strafschärfung bedroht[16]), also gerade das charakteristische Merkmal gegenüber der Konkurrenz, die Vorbestrafung, klar hervorgehoben. Zu einer scharfen Abgrenzung und verschiedenartiger strafrechtlicher Behandlung von Rückfall und Konkurrenz ist es im ältern deutschen Recht jedoch nicht gekommen[17]).

Unter den einzelnen Delikten, für die bei rückfälliger Begehung strafschärfende Bestimmungen aufgestellt waren, sticht jetzt schon ganz besonders der Diebstahl hervor. Befand der Dieb sich im zweiten Rückfall, so mußte er seine Tat, auch wenn sie ihrer Beschaffenheit nach die Todesstrafe nicht nach sich gezogen hätte, mit dem Leben büßen. Auch wurden die Diebe mit außerordentlich harten Geldstrafen und zuweilen mit Verstümmlung bestraft. Daß hauptsächlich der Diebstahl im Rückfall so hart wegkam, mag seinen Grund darin haben, daß bei den alten Deutschen die Verletzung des Eigentums überhaupt

---

[15]) Honig, S. 17. Anderer Ansicht sind Hohbach, S. 119, und Münchhausen, S. 41, die meinen, daß im kanonischen Recht die Bestrafung des Rückfalls im neuern Sinne keine zureichende Grundlage finde.

[16]) Vgl. die leges longobardicae Luitprandi VI c. 26, die Stadtrechte von Hagenau §§ 19, 23, Augsburg, S. 82, Freiburg 1520, XIV 1, 2.

[17]) Kohlhaas, S. 4.

schon als ein sehr schweres Verbrechen angesehen wurde. Wenn Härtwig[18]) behauptet, daß das alte deutsche Recht den Rückfall zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben habe, so steht die herrschende Meinung gegen ihn[19]). Es muß zugegeben werden, daß die Zahl der Delikte, bei denen die abermalige Begehung nach erfolgter Bestrafung mit schwerer Strafe bedroht wird, erheblich zugenommen hat. Solange jedoch nicht bei allen Delikten die Wiederholung nach vorheriger Bestrafung mit schärferer Strafe bedroht ist und nicht nur, wie bei den deutschen Rechten, die Rückfälligkeit des Täters auf einzelne bestimmte Delikte beschränkt wird, solange kann auch vom Rückfall als einem allgemeinen Strafschärfungsgrund nicht die Rede sein[20]).

## B. Die Karolina.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., Constitutio Criminalis Carolina genannt, stellt nirgends allgemeine Vorschriften auf über die Bestrafung des Rückfalls; besondere Bestimmungen aber für Strafschärfung bei den einzelnen Vergehen enthält sie überhaupt nur beim Diebstahl, und zwar in den Art. 161 und 162[21]). Durch die unklar gehaltenen Bestimmungen über die Bestrafung dieses Delikts hat die Karolina Anlaß gegeben zur bekannten Kontroverse, die auch heute noch nicht eine befriedigende Lösung gefunden hat, nämlich: handeln die Art. 161 und 162 beide vom Rückfall oder beide von der Konkurrenz, bezieht sich Art. 161 auf die Konkurrenz, Art. 162 jedoch auf den Rückfall oder sind auf die beiden Artikel Rückfall und Konkurrenz gleichmäßig anzuwenden?

Dies sind die Fragen, die schon der Doktrin des gemeinen deutschen Strafrechts als durchaus streitig erschienen, da die beiden Artikel nichts darüber bestimmten, ob zwischen den einzelnen Diebstählen eine Bestrafung wegen der vorhergehenden stattgefunden haben müsse. Vielfach bildete diese Ungewißheit den Grund zu der Behauptung, daß die Art. 161 und 162 sich in gleicher Weise auf die Konkurrenz wie auf den Rückfall bezogen. In neuerer Zeit ist diese Ansicht hauptsächlich von Münchhausen[22]) vertreten worden.

---

18) Härtwig, S. 4.
19) Münchhausen, S. 47, Sacker, S. 93, Poltéra, S. 8.
20) Honig, S. 18.
21) Zitiert bei Münchhausen, S. 48.
22) Münchhausen, S. 62 ff.

Unserer Auffassung nach scheint aber vielmehr diejenige Ansicht als richtig, die bei der Interpretierung dieser beiden Artikel Rückfall annimmt[23]). Zur Bekräftigung dieser Annahme wird verwiesen auf das Zeugnis Damhouders, eines Zeitgenossen Karls V., der in seiner Schrift „Praxis rerum criminalium" dartut[24]), daß zweiter und dritter Diebstahl damals gebräuchlicher terminus technicus für ersten und zweiten Rückfall gewesen sei. Nach ihm war es zu jener Zeit Gewohnheit, den dritten Diebstahl, d. h. nach Damhouder denjenigen, den der Dieb nach zweimal erlittener Bestrafung wegen Diebstahls begangen, mit dem Tode zu bestrafen. Damhouder wiederum nennt einen zweimal bestraften und zum dritten Mal erwischten Dieb „fur famosus", und die Karolina hieß denjenigen, der in ihrem Sinne einen dritten Diebstahl begangen, einen „merer verleumbten dieb". Beide Ausdrücke aber galten damals durchaus als gleichbedeutend.

Neben den Erläuterungen dieses zeitgenössischen Juristen wird unsere Auffassung auch durch zwei bald nach der Karolina erlassene Landesverordnungen illustriert: durch die Hennebergische Landesordnung von 1536 und das Badische Landrecht von 1588. Erstere bestimmt in Buch 8 Titel 4 Kap. 5, daß der Dieb „soll an den Pranger gestellt, ans Halseisen geschlagen, und das Land zu ewiger Zeit verboten werden. Und so der Dieb über solches wieder in das Land keme, auff ein oder zweyen oder dreyen malen über Fünff Gulden stelen würde, so soll er mit dem Strang vom leben zum todte, so er aber unter fünff Gulden stelen wird, die Ohren abschneiden, mit der stauppen zum Thor hinausgehawen, und das Land zum andernmal verboten, und so er das zum dritten mal verwirken würde, mit dem Strange gerichtet werden." Das Badische Landrecht von 1588 verordnet in § 3 Tit. 28, daß der Dieb mit Ruten ausgehauen und des Landes verwiesen werden solle, „da aber eine zum zweytenmal Diebstahlshalben gestraffte mißthätige Persohn ferner undt zum drittenmahl in gleichem Laster befunden, und dessen bekanntlich sein oder überzeugt würde, so soll dieselbige, — — da es ein Mann, mit dem Strang, und so es eine Fraw, mit dem Schwert oder Wasser, doch alles nach fleißiger Betrachtung deren hievor undt nachgesetzten Umbständen vom Leben zum Tod gericht werden."

Diese zwei Gesetze reden eine deutliche Sprache für die Beurteilung der Art. 161 und 162 der Karolina. Jedenfalls läßt sich daraus,

---

[23]) So Friedländer, S. 78 ff., Honig, S. 21, Poltéra, S. 10.
[24]) Münchhausen, S. 56.

daß auch in diesen beiden Gesetzen nur im zweiten Rückfall die Todesstrafe angedroht sei, schließen, daß dies, wie es nach Damhouder damals Praxis war, auch der unklar ausgedrückte Wille der Karolina sei. Auch wird die zwischen dem ersten, zweiten und dritten Diebstahl liegende, für den Rückfallsbegriff erforderliche Bestrafung erwähnt und beschrieben. Überhaupt pflegte die Konkurrenz zu der Zeit ganz anders behandelt und nicht als Strafschärfungsgrund angesehen zu werden[25]).

Kann es auch heute nicht mehr von bedeutendem Interesse sein, ob die Karolina die Art. 161 und 162 für den Rückfall oder die Konkurrenz aufgestellt hat, so werden wir uns doch nach all diesem für das erstere zu entscheiden haben. Mag diese Streitfrage auch nie ihre vollständige Lösung finden, so hat sie doch zu einer klaren Ausscheidung des Rückfallsbegriffs geführt, eine Entwicklung, die sich dann in der partikularen Strafgesetzgebung im 18. Jahrhundert durch eine selbständige Behandlung des Rückfalls dokumentierte.

### C. Die Strafgesetzgebung nach der Karolina.

Im 17. Jahrhundert sucht man in der Strafrechtswissenschaft Deutschlands, die zu dieser Zeit ganz unter dem Einfluß Carpzows stand, vergeblich nach einer weitern Ausbildung der Lehre vom Rückfall. Auch hier ist ebensowenig zu sehen von einer scharfen Begrenzung der Begriffe Konkurrenz und Rückfall wie in den frühern Gesetzen. Die Strafbestimmungen dieser Zeit verweisen denn auch lediglich auf die Karolina. Erst zu Beginn des 18. Jahrhunderts machten sich vereinzelte Stimmen geltend, die für den Rückfallsbegriff eine Bestrafung des vorausgegangenen Vergehens forderten. Diese fortschreitende Entwicklung fand ihren Ausdruck in den Strafgesetzbüchern, die aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts hervorgingen.

Als erster brach der Codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751 mit der bis dahin geltenden Ansicht, daß der Rückfall nur als besonderer Strafschärfungsgrund einzelner Delikte, besonders des Diebstahls, zu betrachten sei und stellte ihn zu den allgemeinen Strafänderungsgründen. Da man aber den Unterschied zwischen Straferhöhung und Strafschärfung damals noch nicht kannte, wird er lediglich bei den Strafzumessungsgründen angeführt, wo in § 35 steht[26]): „Die beschwerenden Umstände eines Verbrechens — — kommen — —

---

[25]) Münchhausen, S. 60.

[26]) Honig, S. 23.

auf des Täters und des Beteiligten Person an, wobei unter anderem zu beobachten ist, ob die Tat frequent und insonderheit ob von dem Inquisiten öfters begangen; mithin eine angewohnt oder etwan gar von ihm angerühmte Sache sei, ob deswegen schon eine Correction vorausgegangen — —."

Dabei ist als bedeutender Fortschritt zu bezeichnen, daß man die besondere Behandlung der Delikte gegen das Eigentum beseitigte, infolgedessen die wiederholten rechtswidrigen Angriffe auf das Eigentum nicht mehr verhältnismäßig höher bestraft wurden als diejenigen auf andere Rechtsgüter. Diese Auffassung hat sich bald auch Anerkennung und Nachahmung zu verschaffen gewußt in der Constitutio criminalis Theresiana vom Jahre 1769, in Josefs II. Allgemeinem Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (Josefinisches Gesetzbuch) vom Jahre 1787 und im Preußischen allgemeinen Landrecht vom Jahre 1794.

Während die Constitutio criminalis Theresiana sich ganz dem System des Codex juris Bavarici criminalis anschmiegt, hat das Josefinische Gesetzbuch zum ersten Mal mit ausdrücklicher Bestimmung den Rückfall unter die Strafzumessungsgründe versetzt. Am undeutlichsten lautet die Bestimmung des Preußischen allgemeinen Landrechts in § 52 IV, 20: „Die Wiederholung gleicher Verbrechen wirkt allemal Schärfung der für das einfache Verbrechen bestimmten Strafe." Die Frage, ob da Konkurrenz oder Rückfall anzunehmen ist, bleibt allerdings eine offene; nach dem Geist der Zeit zu urteilen, in dem das Gesetz entstanden ist, kann sie aber eher zugunsten des Rückfalls entschieden werden. —

Die deutschen Partikularstrafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts standen unter dem gewaltigen Einfluß des Französischen Code pénal von 1810, revidiert im Jahre 1832, der auch in der Bestrafung der Rückfälligen eine einschneidende Aenderung brachte. Unter seiner Herrschaft wurde der Rückfall aus der Reihe der Strafzumessungsgründe versetzt, ein System, das auch kurze Zeit nach seiner Entstehung — allerdings nicht in so starrer Form — Einzug hielt in die meisten deutschen Partikularstrafgesetzbücher. Neben ihnen behielt einzig Österreich seinen früheren Standpunkt bei und ließ in seinem Gesetzbuch den Rückfall nur als Straferhöhungsgrund gelten.

Im übrigen herrscht in der deutschen Gesetzgebung die größte Mannigfaltigkeit. Abgesehen von der Verwertung des Rückfalls als allgemeinem oder speziellem Strafschärfungsgrund, verlangt zur Begründung des Rückfalls eine Gruppe von Gesetzen lediglich eine vor-

gängige Verurteilung, so Preußen 1851 Art. 58—60, Baden 1845 § 184, Württemberg 1839 Art. 124, 334, Bayern Verordnung 1848 Art 2, eine andere fordert gänzliche oder doch teilweise Verbüßung, wie Bayern 1813 Art. 111, Oldenburg 1814 Art. 116, Braunschweig 1840 § 58, Hessen 1841 Art. 95, Thüringen 1850 Art. 46, Sachsen 1855 Art. 82, Lübeck 1863 Art. 57[27]).

Daß die erste Verurteilung durch ein inländisches Gericht geschehen sei, wird vorausgesetzt von Preußen Art. 58, Württemberg Art. 124 und teilweise von Hessen Art. 95 (Verurteilung durch ein deutsches oder ein an Deutschland unmittelbar angrenzendes Land), während ohne Einschränkung auf die Bestrafung durch bestimmte Gerichte Rückfall anerkannt wird von Oldenburg 1858 Art. 55, Braunschweig § 58, Thüringen Art. 46 und Sachsen Art. 82. Ausdrücklich wird Bestrafung durch ein ausländisches Gericht anerkannt von Baden § 184, Lübeck Art. 57, Bayern 1848 Art. 2, Oldenburg 1852 Art. 3 und endlich Hannover 1840 Art. 111.

Ganz verschieden wird schließlich von den einzelnen Gesetzgebungen die Frage gelöst, ob Rückfall anzunehmen sei bei Begehung desselben oder eines gleichartigen Delikts. Für die erste Lösung entschieden sich Preußen Art. 58, Oldenburg 1814 Art. 116, 1858 Art. 55, Bayern 1813 Art. 111, Lübeck Art. 57 und Hamburg Art. 185, während ein Verbrechen gleicher Art verlangt wird von Braunschweig § 59, Württemberg Art. 124, Hessen Art. 94, Baden § 183, Sachsen Art. 83 und Hannover Art. 112. Einzig Thüringen Art. 46 anerkennt den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund, und zwar hat man den ungleichartigen Rückfall als nur fakultativen, den gleichartigen als obligatorischen Strafschärfungsgrund betrachtet.

Wie im französischen Code pénal, wo Rückfall obligatorische Strafschärfung nach sich zieht, hat nach den meisten deutschen Gesetzen — nur fakultative Strafschärfung haben ausdrücklich Preußen, Thüringen, Oldenburg, Lübeck — der Richter stets die Pflicht, im Rückfall die Strafe zu schärfen. Doch hat diese obligatorische Strafschärfung nicht viel zu bedeuten, besteht sie ja gewöhnlich aus den Worten „die Strafe soll verschärft werden", „der Richter erhöht die Strafe". Das will aber nur sagen, daß der Rückfällige nicht mit dem Mindestmaße der verwirkten Strafe bestraft werden kann.

Außerdem kennen strengere Strafdrohungen gegen den zweiten und spätern Rückfall Oldenburg 1852, Hessen 1841, Nassau 1849, eine

---

[27]) Vgl. Münchhausen, S. 91 ff., Poltéra, S. 15.

regelmäßige Progression der verwirkten Strafe von Rückfall zu Rückfall wird von Oldenburg und Bayern vorgenommen.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts jedoch begann sich eine Richtung Geltung zu verschaffen, die, nach den alten Grundsätzen des gemeinen Rechts, den Rückfall nicht mehr allgemein, sondern nur mehr bei einzelnen Delikten als besonderen Strafschärfungsgrund verwertet wissen möchte. Diese Ansicht fand zunächst Anerkennung im bayerischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 und hielt zehn Jahre später ihren Einzug auch ins Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, von dem im dogmatischen Teil dieser Arbeit die Rede sein wird.

### 4. Das kantonal-schweizerische Recht.

Die früher häufig vertretene Ansicht, die Karolina habe auch in der schweizerischen Strafgesetzgebung eine einflußreiche Stellung eingenommen, wird in der neueren Literatur hauptsächlich von Meier[28]) und Pfenninger[29]) als nicht richtig erklärt. Nach ihnen sind unzweifelhafte Nachweise, daß die CCC der Rechtsprechung zu Grunde gelegt wurde, äußerst selten. Dagegen findet sich mehrfach erwähnt, daß solche Anerkennung ausdrücklich vermieden wurde. Obwohl die CCC, ohne förmlich Gesetz zu sein, bei manchem Richter der damaligen Zeit eine fast gesetzliche Autorität genoß, kann bei der grundlegenden Verschiedenheit mit dem schweizerischen Strafrecht des 16. und 17. Jahrhunderts von einer vorherrschenden Stellung der Karolina nicht die Rede sein. Auf Grund seiner Untersuchungen ist Meier dazu gekommen, folgenden Grundsatz aufzustellen: „Man darf in dem Gebiete der heutigen Schweiz im 16. und 17. Jahrhundert nur dann von einem Einfluß der Peinlichen Gerichtsordnung sprechen, wenn man durch positive Anhaltspunkte in unzweideutiger Weise zu dieser Annahme genötigt wird. Wo keine solchen Anhaltspunkte vorhanden sind, muß ein Einfluß der Peinlichen Gerichtsordnung verneint werden.“ Alte Rechtsübung, Landschaftsrechte, Gerichtssatzungen, Blutgerichtsordnungen wurden nach freiem richterlichem Ermessen angewendet, sodaß das Richten nach der Karolina, die der schweizerischen Strafgesetzgebung ebenso fremd war wie das römische Recht, als ausgeschlossen erscheint. Erst im 18. Jahrhundert, als das schweizerische Strafrecht seine ursprüngliche Kraft verloren und sich mehr und mehr fremden Einflüssen

---

[28]) Meier, Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz, S. 113, 123.

[29]) Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, S. 80 ff.

öffnete, wußte sich die CCC als subsidiäres Recht, als Wegleitung für den Richter Anerkennung zu verschaffen. In den Kantonen Freiburg, Wallis, Neuenburg, Schwyz kam sie zu teilweiser Geltung und bildete auch das Militärstrafgesetzbuch für die eidgenössischen Truppen in fremden Kriegsdiensten. —

Die Reformation, deren Grundpfeiler Religion und Sittlichkeit sind, mußte auch dem Strafrecht einen neuen Charakter aufprägen. Außerordentliche Strenge, selbst Härte, weisen hauptsächlich die Bestimmungen auf, welche die Delikte gegen die Kirche und die Fleischesverbrechen mit Strafe bedrohen. So schreibt die Berner Chorgerichtssatzung von 1667 für Gotteslästerung, Tragen üppiger Kleider und unmenschliches Trinken strenge Bestrafung vor[30]). Hurey wird das erste Mal mit zehn Tagen Gefängnis und Ausschluß von Dienst und Amt bestraft; der zweite Fehler verdoppelt und verdreifacht die Strafe; der dritte hat Landesverweisung auf drei Jahre zur Folge; das fünfte Mal wird der Don Juan ohne Gnade mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet. Kuppler und Dirnen werden ausgepeitscht. Ehebruch zum dritten Mal wird mit dem Tode bestraft.

Als in einem der ersten Gesetze in der Schweiz ist in dieser Verordnung mit aller Deutlichkeit eine Bestimmung aufgestellt wegen Strafschärfung bei Rückfall. Ist diese Schärfung der ordentlichen Strafe auch nur bei ganz bestimmten Delikten, wie Ehebruch und Unzucht, vorgesehen, so ist aus ihr, im Gegensatz zu der unklaren Fassung der Karolina, doch das scharfe Begriffsmerkmal des Rückfalls ersichtlich, nämlich die Bestrafung des vorausgegangenen Verbrechens. Daß dabei der Ehebrecher schon im zweiten, der Unzüchtige im vierten Rückfall seine Tat mit dem Tode büßen mußte, ist der Härte und unerbittlichen Konsequenz der Rechtsprechung jener Zeit zuzuschreiben. —

Eine neue Aera in der schweizerischen Strafgesetzgebung begann mit der Zeit der Helvetik. Bald nach der Gründung der „einen und unteilbaren helvetischen Republik" entstand auch — nachdem vorher schon durch Spezialgesetze wesentliche Änderungen eingeführt worden waren —, ein einheitliches Strafgesetzbuch. Das „Peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik" wurde am 1. April 1799 vom Großen Rate beschlossen und am 4. Mai gleichen Jahres vom Senate bestätigt. Damit war das erste kodifizierte schweizerische Strafrecht geschaffen. Obwohl es in seiner Gestalt nur eine Übersetzung des französischen

---

[30]) Pfenninger, S. 98.

Code pénal vom Jahre 1791 darstellt — allerdings mit verschiedenen kurz nach Erlaß vorgenommenen Änderungen — bildet es doch den Ausgangspunkt der neuern schweizerischen Strafgesetzgebung.

Mit dem Rückfall befaßt sich dieses Gesetzbuch im zweiten Titel unter der Überschrift: Von wiederholten Verbrechen. Die betreffenden beiden Stellen lauten: § 35: Jeder, der wegen eines neuen Verbrechens wieder verhaftet worden ist, wenn er überwiesen wird, nach der ersten Verurtheilung ein zweites Verbrechen begangen zu haben, worauf die Ketten-, Zuchthaus-, Stockhaus-, Einsperrungs-, Bürgerrechtsentsetzungs- oder Prangerstrafe verhängt ist, wird zu der auf dieses Verbrechen durch das Gesetz bestimmten Strafe verfällt, und wenn er sie ausgestanden hat, lebenslänglich aus der helvetischen Republik verbannt. § 36: Wenn jedoch die erste Verurtheilung nur die Strafe der Bürgerrechtsentsetzung oder des Prangers nach sich zog, und wenn durch das Gesetz die gleiche Strafe auf das zweite Verbrechen, dessen der Verurtheilte überwiesen wird, bestimmt ist, so wird er in diesem Falle nicht des Landes verwiesen, sondern die Strafe der Bürgerrechtsentsetzung oder des Prangers wird in Rücksicht des wiederholten Verbrechens in eine zweijährige Einsperrungsstrafe verwandelt.

Nach dem Vorbild des französischen Code pénal wird damit der Rückfall unter die allgemeinen Strafschärfungsgründe gestellt. Gleichartigkeit der Verbrechen wird ebenso wenig verlangt wie Verbüßung der frühern Strafe, sondern es genügt lediglich Begehung eines zweiten Verbrechens nach vorhergegangener Verurteilung. Die Strafe ist in schweren Fällen Landesverweisung nach Erstehung der gesetzlich festgelegten Strafe oder, wenn auf das erste und das zweite Verbrechen nur Bürgerrechtsentsetzung oder Pranger stand, zweijährige Einsperrung. Nach § 203 sodann verfällt, wer zum dritten Mal wegen Gebrauch von falschem Maß und Gewicht verurteilt wird, in vierjährige Kettenstrafe.

Bald nach Inkrafttreten des helvetischen Strafgesetzbuches wurden Gesetze und Dekrete erlassen, um vorhandenen Übelständen entgegenzutreten; damit erfuhren auch die Bestimmungen über den Rückfall verschiedentlich Veränderungen, teils in milderem, teils in härterem Sinne. Durch ein Dekret schon vom 27. Januar 1800 werden die vom Gesetzbuch aufgestellten Strafen als ein Maximum erklärt, wodurch die vom französischen Recht übernommenen Härten erheblich abgeschwächt werden. Nach dem Gesetz vom 6. Mai 1800 sollen keine Weibspersonen mehr zur Schau gestellt werden. Ferner ist mit der bürgerlichen Entsetzung nicht mehr Ausstellung verbunden und Pranger nur bei Rück-

fall und gegen Fremde, welche nicht mit bürgerlicher Entsetzung bestraft werden können, anwendbar. Das Gesetz vom 16. Hornung 1801 enthält Bestimmungen über die Strafen entwichener Verbrecher. Hat der Entwichene auf der Flucht neue Verbrechen begangen, auf die schwere Strafen gesetzt sind, so soll die auf ihn fallende neue Strafe, je nach ihrer Art, entweder sogleich vollzogen oder der noch nicht vollendeten ältern Strafe hinzugefügt werden. Nach Erstehung dieser Strafe ist der Täter laut § 35 des Peinlichen Gesetzbuches lebenslänglich aus der Republik zu verbannen. In Abänderung des § 184 werden sodann durch das Gesetz vom 11. Brachmonat 1801 strengere Strafbestimmungen gegen den Diebstahl aufgestellt zum Schutze von Ackerbau, Tuch- und Viehhandel. Rückfall in Vergehen solcher Art wird nach Vorschrift des § 35 des Peinlichen Gesetzbuches bestraft. Befindet sich der Täter aber im zweiten Rückfall, so soll er mit dem Tode bestraft werden. —

Durch die Mediationsverfassung vom 19. Februar 1803 wurde der helvetische Einheitsstaat aufgehoben und die Selbständigkeit der einzelnen Kantone wiederhergestellt. Damit trat auch die kantonale Strafgesetzgebung wieder in ihr Recht. Während unmittelbar nach der Beseitigung des helvetischen Peinlichen Gesetzbuches in einigen Kantonen die Arbeiten zum Entwerfen von Strafgesetzbüchern begannen, wurde es von andern in seinen hauptsächlichsten Bestimmungen beibehalten, so von Luzern (bis 1827), Thurgau (bis 1841), Waadt (bis 1843), Solothurn (bis 1859) und Bern (subsidiär bis 1866).

In den kantonalen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts[31]) wurde der Rückfall sehr verschieden behandelt. Insoweit als diese heute nicht mehr geltendes Recht sind, — das an anderer Stelle einer eingehenden Betrachtung unterzogen wird — sei hier auf sie eingetreten.

Wir fassen diese Gesetzbücher zusammen nach Perioden, deren Marksteine — die Jahre 1830, 1848, 1870 — die maßgebenden Ereignisse der Staats- und Rechtsgeschichte bilden, womit die Antriebe zur Verbesserung der Strafrechtspflege und die geschichtliche Entwicklung der Gesetzbücher wesentlich zusammenfallen[32]). Es steht fest, daß die strafrechtlichen Veränderungen des Code pénal nach 1830, die energische Tätigkeit in der Verbesserung des Strafvollzugs, der neue Geist,

---

[31]) Vgl. neben Pfenninger auch Temme, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, S. 30 ff.

[32]) Vgl. Pfenninger, S. 163 ff.

der die Gesetzgeber berührt hatte, der Gesetzgebung nach 1830 eine andere Richtung gaben. Die strafrechtlichen Veränderungen, die das Jahr 1848 herbeiführte, und die Schöpfung eines neuen gemeinen deutschen Strafrechts im Jahre 1870 mögen an sich unsere Absicht rechtfertigen, diese Jahre als Abschnitte zu setzen. —

In der Periode bis 1830 liegen die Entstehungsdaten der ersten fünf kantonalen Strafgesetzbücher. Als erstes unter ihnen erschien nach dem Zusammenbruch der helvetischen Republik das Kriminalstrafgesetzbuch für den Kanton Aargau von 1804. Ihm diente als Vorbild das für vorzüglich geltende österreichische Strafgesetzbuch von 1803. Gleich wie das Strafgesetzbuch des Kantons Basel von 1821 (§ 37) hat es den Rückfall bei den Strafzumessungsgründen eingereiht; zur Begründung dieses „Erschwerungs- oder Schärfungsgrundes" — wie bei Basel unrichtigerweise die Begriffe Straferhöhung und Strafschärfung durcheinandergeworfen werden — ist erforderlich, daß der Verbrecher schon einmal wegen eines gleichen Verbrechens bestraft worden ist (§§ 40, 41). Als spezieller Schärfungsgrund jedoch erscheint er in Aargau — Basel kennt ihn nur als allgemeinen Straferhöhungsgrund — bei dem im Rückfall begangenen Ehebruch (§ 112). Dem rückfälligen Dieb wird schwere Kettenstrafe „anhaltend im zweyten Grade"[33]) zugesprochen (§ 152), d. h. 12—16 Jahre. „Wenn aber ein solcher Verbrecher schon zweymal des Diebstahls wegen fruchtlos mit Kriminalstrafe belegt worden, und sich das Stehlen so zur Gewohnheit gemacht hat, daß wenig Hoffnung zur Besserung übrigbleibt, so soll er mit dem Tode bestraft werden" (§ 154). Mit aller Deutlichkeit zeigt sich hier noch die schon in der Karolina zum Ausdruck gebrachte Anschauung, wonach das Eigentum unter den Rechtsgütern eine privilegierte Stellung einnimmt und die wiederholt gegen dieses begangenen Delikte mit besonders schweren Strafen, selbst mit dem Tode, belegt werden sollen.

Eine selbständige Stellung nimmt das st. gallische Strafgesetzbuch von 1807 ein, das auch als Vorbild diente für die späteren Strafgesetzbücher von Basel und Luzern. Der Rückfall — auch der ungleichartige — wird zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben: die gänzlich verwirkte Strafe soll um die Hälfte erhöht werden (§ 40). Im zweiten Rückfall in ein mit Kettenstrafe bedrohtes Verbrechen

---

[33]) Die Freiheitsstrafe war ihrer Strenge nach in drei Grade eingeteilt: der erste Grad wurde bezeichnet durch den Ausdruck Zuchthaus, der zweite durch Kettenstrafe und der dritte durch schwerste Kettenstrafe.

tritt, falls die frühere Strafzeit über 10 Jahre betrug, Todesstrafe ein (§ 41). Außerdem sind noch spezielle Schärfungsbestimmungen vorgesehen bei Rückfall in Ehebruch (§ 178) und Hehlerei (§ 200). — Als bedeutender Fortschritt gegenüber dem Strafgesetzbuch der helvetischen Republik ist die Aufstellung eines Strafrahmens zu verzeichnen. An Stelle der absoluten tritt das System der relativ bestimmten Strafdrohungen mit einer Mindest- und einer Höchststrafe, innerhalb welcher der Richter, je nach den Umständen des einzelnen Falles, sein Urteil fällen kann.

Schon nach zwölfjährigem Bestande wurde dieses st. gallische Strafgesetz von 1807 ersetzt durch dasjenige von 1819, welches neben erheblich gemilderten Strafandrohungen und einigen unbedeutenden Formänderungen in der Hauptsache eine Nachahmung des vorherigen darstellt. Als allgemeiner Schärfungsgrund wird jetzt der Rückfall allerdings nur noch bei den Verbrechen aufgeführt, bei Rückfall in Vergehen tritt bloß Straferhöhung ein. Auch ist Strafverbüßung nicht mehr absolutes Erfordernis zur Rückfallsbegründung; bloße Verurteilung genügt. Wer schon eine schwere Vorstrafe aufzuweisen hat und wieder ein schweres Verbrechen begeht, oder wer überhaupt schon dreimal wegen Verbrechens verurteilt worden ist, wird nach erneutem Rückfall mit dem Tode bestraft (Art. 43). Außer diesen Fällen bestimmt Art. 44, daß jeder im Rückfall begriffene Täter nebst der durch das wieder verübte Verbrechen verwirkten Strafe, je mit Rücksicht, ob er den ersten oder zweiten Rückfall verschuldet habe, mit 2—8jähriger Kettenstrafe zu belegen sei.

Eine gewisse Ähnlichkeit in ihrer selbständigen Behandlung des Rückfalls zeigen die Gesetzbücher von Tessin und Luzern aus den Jahren 1816 und 1827: beide führen den Rückfall als Strafschärfungsgrund an, machen die Schärfung aber abhängig von dem Grad der Schwere des vorher begangenen Verbrechens. Im Codice penale della repubblica e cantone del Ticino vom Jahre 1816 wird der Rückfall besonders sorgfältig behandelt (Art. 63—66). Rückfall in Verbrechen, nach Verbüßung der Strafe für das früher begangene, wird mit dem nächsthöheren als dem für das neue Verbrechen angedrohten Grade[34])

---

[34]) Die Dauer der „lavori forzati a tempo“ ist abgestuft in 4 Grade:
von 3 bis zu 5 Jahren,
„ 5 „ „ 10 „
„ 10 „ „ 15 „
„ 15 „ „ 20 „

bestraft. Ist die betreffende Strafart erschöpft, so kann zur nächstfolgenden übergriffen werden. Wer nach erlittener Bestrafung für ein Verbrechen ein mit korrektionneller Strafe[35]) bedrohtes Delikt begeht, soll mit einer Strafe belegt werden, die das Maximum der für dieses Delikt vorgesehenen übersteigt, ohne aber über das Doppelte derselben hinausgehen zu können. Bei Rückfall von Vergehen in ein solches gleicher Art — wobei nur frühere Verurteilung gefordert wird — wird dem Täter das Maximum der für das neue Vergehen verwirkten Strafe zugesprochen. Der Rückfall kann in einem Falle selbst Todesstrafe nach sich ziehen, wenn nämlich auf das frühere wie auf das neuerdings begangene Verbrechen lebenslängliche Kettenstrafe gesetzt war. Neben dieser allgemeinen erfährt der Rückfall noch eine besondere Behandlung bei einzelnen bestimmten Delikten, die aufzuzählen zu weit führen würde.

Eine ähnliche Berücksichtigung findet der Rückfall im luzernischen Kriminalstrafgesetzbuch samt Polizeistrafgesetz vom Jahre 1827, dem als Vorbild dasjenige von Basel diente, woneben auch noch die Gesetzbücher von St. Gallen und Aargau zu Rate gezogen wurden. Während die Strafdrohungen sonst sehr milde ausfielen, wurde der Rückfall außerordentlich hart bedroht. In vier Fällen tritt sogar, je nach der Schwere oder der Zahl der vorher begangenen Verbrechen, Todesstrafe ein (§ 44). Zur Rückfallsbegründung wird nicht Verbüßung der frühern Strafe, sondern nur Verurteilung verlangt. Außer diesen Fällen ist jeder im Rückfall Begriffene nebst der durch das verübte Verbrechen verwirkten Strafe, je nachdem erster, zweiter oder dritter Rückfall vorliegt, entweder mit Einsperrung zu Wasser und Brot von 4—12 Wochen oder mit Stockschlägen von 20—40 Streichen zu belegen (§ 45). Strafschärfende Wirkung wird dem Rückfall noch in besondern Fällen, bei Diebstahl und Ehebruch, beigelegt (§§ 110, 149). Neben den allgemein gesetzlich bestimmten Fällen, welche die Todesstrafe nach sich ziehen, wird diese noch gegen „Gauner" verhängt bei jedem Rückfall in qualifizierten Diebstahl und bei solchem in einfachen Diebstahl, wenn der Betrag über 100 Franken ausmacht und der Schuldige bereits einmal kriminell verurteilt war. —

Das sind die schweizerischen Strafgesetzbücher der ersten Periode, die sich alle auszeichnen durch ihre Einfachheit und Kürze; sie wollen nicht alles zum voraus festsetzen und dehnen daher das strafrechtliche Gebiet nicht übermäßig aus.

---

[35]) Die Strafen sind in Art. 5 eingeteilt in kriminelle und korrektionelle.

Das Strafrecht der folgenden Periode der Regeneration weist, in engem Zusammenhang mit dem Verfassungsleben, tiefgehende Spuren der Kämpfe und der verschiedenen Bestrebungen jener Zeit auf. Die Grundrichtung der Gesetzbücher dieser Periode kann dahin bestimmt werden, daß das alte Strafsystem ganz oder teilweise preisgegeben und die Freiheitsstrafe als Hauptstrafmittel in den Vordergrund gestellt wird, daß die Strafrahmen erweitert, besonders die Minima herabgesetzt werden, daß allgemein größere Milde der Strafdrohung eintritt und insbesondere Milderungsgründe zugelassen werden, daß endlich eine mildere Auffassung der politischen Verbrechen Platz greift. Neben anderen Merkmalen zeigen die Strafgesetze dieser Periode auch genauer bestimmte und abgegrenzte Begriffe in Bezug auf den Rückfall, was aus der folgenden Zusammenstellung ersichtlich sein wird.

Das erste nach den Ereignissen von 1830 erschienene Gesetzbuch ist dasjenige von Zürich im Jahre 1835. Bei Rückfall in Verbrechen kann die Strafe, nach Bestrafung des früheren und je nach Beschaffenheit der Umstände, bis aufs Doppelte erhöht, notwendigenfalls auf eine höhere Strafart gegriffen werden, niemals indessen zur Todesstrafe (§ 77). Die Begehung eines Verbrechens gleicher Art hat nur die Bedeutung eines Straferhöhungsgrundes innerhalb der genannten Strafgrenzen (§ 78). Spezielle Schärfungsbestimmungen sind im übrigen noch für mehrfachen Rückfall in Diebstahl vorgesehen.

Auch im Kriminalstrafgesetzbuch für Basel-Stadt von 1835 wird der Rückfall zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben. Dabei wird das Maß der Schärfung abhängig gemacht vom Grad der Schwere des neuen Delikts. Wer eines Vergehens schuldig wird, der früher für eine Rechtsverletzung gleicher Art einmal kriminell und einmal korrektionell oder mehr als einmal kriminell bestraft worden, soll an Stelle der korrektionellen mit der gleichhoch bemessenen Kriminalstrafe belegt werden (§§ 38, 39). Was Rechtsverletzungen gleicher Art sind, wird bestimmt. Macht sich der Täter aber eines Verbrechens schuldig, nachdem er schon früher zweimal kriminell bestraft worden, kann statt der Zuchthausstrafe Kettenstrafe zweiten Grades[36]) und statt letzterer solche ersten Grades oder die gewöhnliche Strafe um die Hälfte des Maximums vermehrt werden (§§ 40, 41). Auch da werden die Verbrechen gleicher Art angeführt. Eigentümlich er-

[36]) Die Kettenstrafe ist nach ihrer Strenge in zwei Grade eingeteilt; der zweite Grad unterscheidet sich vom ersten durch leichtere Ketten, die bei Nacht abgenommen werden.

scheint hier die verschiedene Anwendung des Rückfalls als obligatorischer und fakultativer Schärfungsgrund, bei den Verbrechen mit „soll", bei den Vergehen mit „kann" gekennzeichnet.

Neben Basel-Land, das sich 1832 von Basel-Stadt loslöste, übernahm auch Schaffhausen — zunächst nur provisorisch, später definitiv — das Basler Strafgesetzbuch mit einigen Abänderungen als Gesetz. Es blieb in Kraft bis zum neuen Strafgesetzbuch von 1859.

Das Kriminalstrafgesetzbuch für Basel-Stadt von 1846 stellt in der Hauptsache nichts anderes dar als eine Kopie des Strafgesetzes vom Jahre 1821. Es führt den Rückfall wieder bei den Strafzumessungsgründen an, um dann allerdings, wenn auch erst für den zweiten Rückfall und nur bei Verbrechen, auch noch strafschärfende Bestimmungen aufzustellen (§ 38), die bestehen in der wörtlichen Übernahme der §§ 40, 41 aus dem Strafgesetz von 1835. Der Rückfall ist nur fakultativer Schärfungsgrund; erforderlich ist die Begehung eines Verbrechens nach zweimaliger früherer Bestrafung für ein Verbrechen gleicher Art.

Milder geworden gegenüber dem früheren ist auch das Strafgesetzbuch für Luzern von 1836: die Rückfallsschärfung tritt nur bei Begehung von Verbrechen gleicher Art ein, an Stelle der Verurteilung wird Verbüßung der Strafe gefordert. Die Gleichartigkeit ist zu beurteilen „nach der an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung und Neigung unter Berücksichtigung der bewiesenen Art der verbrecherischen Tätigkeit und der Natur des verletzten Rechtes" (§ 87). Die Bestrafung ist nach dem Progressionssystem angeordnet: beim ersten Rückfall wird die verwirkte Strafe um den vierten Teil erhöht, beim zweiten um die Hälfte, beim dritten verdoppelt, beim vierten verdreifacht usw. Die Todesstrafe wird nicht mehr angedroht.

Im Kanton Thurgau hatte das helvetische peinliche Gesetzbuch Bestand bis zur Einführung des Strafgesetzes von 1841. Der Rückfall wird darin schlechthin als „der" Strafschärfungsgrund bezeichnet und bildet damit die einzige Möglichkeit für den Richter, auf eine härtere Strafe als die gesetzlich angedrohte zu erkennen. Des Rückfalls macht sich schuldig, wer ein Verbrechen oder Vergehen gleicher Art verübt, für das er früher schon von einem in- oder ausländischen Gerichte rechtskräftig verurteilt wurde. Die Gleichartigkeit wird ähnlich definiert wie im luzernischen Gesetzbuch (§ 75); als Verbrechen gleicher Art werden einige beispielsweise angegeben. Versuch und Teilnahme, sei es am früheren oder am neuen oder an beiden Verbrechen, unterliegen ausdrücklich der Rückfallsschärfung wie die Urheberschaft

(§ 76). Die Strafmaße und die Frage des Übergreifens auf eine höhere Strafart haben die gleiche Regelung erfahren wie im zürcherischen Strafgesetzbuch von 1835. Dabei ist die Strafe umsomehr zu erhöhen oder zu schärfen, je öfter der Rückfall sich wiederholt, je kürzer der Zeitraum zwischen der vorherigen Bestrafung und dem Rückfall und je größer die vorher erlittene oder erkannte Strafe gewesen ist (§ 77). Auch das thurgauische Strafgesetzbuch hat den Rückfall in einzelne Delikte besonders geordnet, so bei Diebstahl (§ 223), Unterschlagung (§ 237) und Wucher (§ 253).

In diesen Zeitabschnitt fallen auch zwei Gesetze, die von St. Gallen zur Abänderung der strafrechtlichen Bestimmungen erlassen wurden. Mit dem Gesetz über die Kriminalstrafen von 1838 wurde die Todesstrafe bei Rückfall aufgehoben und nur noch für Mord beibehalten. — Ganz aufgehoben und neu geordnet wurde der vierte Titel des Strafgesetzbuches von 1819 (Rückfall in Verbrechen) durch das Gesetz von 1840. In diesem Gesetz wird der Rückfall als Straferhöhungsgrund erklärt mit der Bestimmung, daß je für den weitern Rückfall die Strafe um 2, 4, 8 Jahre vermehrt wird.

Mit dem im Jahre 1843 erschienenen Strafgesetzbuch für den Kanton Waadt ist die Reihe der während dieser Periode entstandenen Strafgesetzbücher abgeschlossen worden. Da aber dieses waadtländische Strafgesetzbuch — als das älteste in der Schweiz — noch heute in Geltung steht, wird es später eine eingehendere Berücksichtigung erfahren. —

Mit den Ereignissen des Jahres 1848 wird in der schweizerischen Strafgesetzgebung eine neue Periode eingeleitet, die wir mit dem Jahre 1870 abgegrenzt haben. Eine Übersicht der Gesetzgebung während dieses Zeitabschnittes zeigt ein Bild äußerst lebhafter Tätigkeit, sei es Gesetzbücher aufzustellen in Kantonen, deren Strafrecht noch nicht modifiziert war, sei es ältere Gesetzbücher mit den Forderungen der Zeit in Übereinstimmung zu bringen durch Verbesserungen oder durch völlige Umgestaltung.

Diese Periode weist auf 15 neue kantonale Strafgesetzbücher. Von ihnen haben erste Strafgesetzbücher erhalten die Kantone Freiburg, Graubünden, Neuenburg, Wallis, Appenzell A.-Rh., Obwalden, Bern, Glarus, Schwyz und Solothurn, letzteres an Stelle des modifizierten helvetischen peinlichen Gesetzbuches; die zweite oder dritte Revision haben erfahren St. Gallen, Aargau, Schaffhausen, Luzern und Thurgau. Von diesen Strafgesetzbüchern bestehen heute noch in Kraft

diejenigen von Graubünden, Aargau, Wallis, Schaffhausen, Obwalden, Bern und Thurgau; sie werden daher später einer näheren Betrachtung unterzogen.

Das freiburgische Strafgesetzbuch von 1849 betrachtet denjenigen als rückfällig, der nach vorhergegangener Verurteilung für ein Verbrechen durch ein freiburgisches Gericht ein neues Verbrechen gleicher Art begeht. Diese Verbrechen gleicher Art sind in Art. 71 in zehn Fällen ausführlich aufgezählt. Die Rückfallsverjährungsfrist beträgt 15 Jahre. Das Strafensystem ist das gleiche wie im luzernischen Strafgesetzbuch: im ersten Rückfall wird die verwirkte Strafe um den vierten Teil erhöht, im zweiten um die Hälfte, im dritten verdoppelt usw. Die für die Verbrechen festgesetzten allgemeinen Bestimmungen finden im Prinzip auch Anwendung auf die „délits correctionnels et de police“ (Art. 299).

Die gleichen Voraussetzungen zur Begründung des Rückfalls kennt auch das Strafgesetzbuch des Kantons Neuenburg von 1856. Der Rückfällige wird mit dem Maximum der verwirkten Strafe belegt; war der Täter bereits rückfällig, so kann die Strafe bis um die Hälfte des Maximums erhöht werden. Eine frühere Verurteilung zu mindestens 6 Monaten Gefängnis für ein Vergehen kommt als erschwerender Umstand in Betracht (Art. 33). Im übrigen gelten auch für die Vergehen die gleichen Grundsätze wie bei den Verbrechen (Art. 34). Eine besondere Behandlung erfährt der Rückfall bei Bettlerei und Landstreichertum (Art. 90—95), wofür als Strafen Ausweisung (nur bei Kantonsfremden) und Gefängnis bis zu 6 Monaten vorgesehen sind.

Das st. gallische Strafgesetzbuch von 1857 ermöglicht dem Richter die Anwendung einer härteren Strafart überhaupt nur dann, wenn der Schuldige sich im Rückfall befindet, d. h. wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens inner- oder außerhalb des Kantons schon bestraft worden ist und wieder ein gleichartiges oder aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungenes Delikt begeht (Art. 50). In solchem Falle kann der Richter entweder die gewöhnliche Strafe bis auf das doppelte Maß erstrecken oder dann anstatt der gewöhnlichen Strafe eine schwerere von gleichem Umfang oder gleicher Dauer aussprechen. Daneben sind für Rückfall in einzelne Delikte noch besondere strafschärfende Bestimmungen aufgestellt.

Auch das Strafgesetzbuch des Kantons Solothurn von 1859 behandelt den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund. Voraussetzung ist frühere Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens und Begehung eines neuen solchen gleicher Art (§ 66). Die

Rückfallsverjährungsfrist ist auf 10 Jahre festgesetzt. Beihilfe und Versuch werden zur Begründung des Rückfalls ausdrücklich der Urheberschaft gleichgestellt (§ 68). Die Strafe wegen Rückfalls besteht — wenn das Gesetz nichts besonderes bestimmt — in der Erhöhung der gesetzlich angedrohten Strafe bis um die Hälfte des Maximums (§ 67). Auch hier sind für einzelne Delikte besondere Rückfallsbestimmungen vorgesehen.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Appenzell A.-Rh. von 1859 hat den Rückfall bei der Zumessung der durch die neue Tat verwirkten Strafe als Erhöhungsgrund in Betracht gezogen. Die zur Begründung des Rückfalls notwendigen Voraussetzungen sind: eine ganze oder teilweise erlittene Strafe für ein früher begangenes Verbrechen und Begehung eines neuen Verbrechens gleicher Art (Art. 48, 52). Außerdem enthält auch dieses Strafgesetz noch strafschärfende Bestimmungen bei Rückfall in einzelne Vergehen des besonderen Teils. Als merkwürdig erscheint, daß bei Verbrechen gegen das Eigentum die Strafschärfung wegen Rückfalls keine Anwendung erfahren hat.

Das Kriminalstrafgesetzbuch für den Kanton Luzern von 1860 nimmt Rückfall an, wenn der im In- oder Ausland wegen eines Verbrechens Bestrafte nachher wieder dasselbe oder ein gleichartiges Verbrechen verübt (§ 77). Um den vagen Begriff der Gleichartigkeit zu beseitigen, werden in § 78 die Verbrechen gleicher Art aufgezählt, ganz ähnlich wie im Basler Strafgesetzbuch von 1835. Die Methode der Strafbestimmung bleibt mit veränderten Strafsätzen die frühere: im ersten Rückfall Schärfung bis auf die Hälfte der für das neue Verbrechen verwirkten Strafe, im zweiten bis auf drei Viertel usw., daß bei jedem weitern Rückfall die Strafe um einen weitern Viertel verschärft werden kann (§ 79). Daneben sind bei verschiedenen Delikten noch besondere strafschärfende Bestimmungen aufgestellt. — Für das Polizeistrafgesetzbuch vom gleichen Jahre kommen die allgemeinen Grundsätze des Kriminalstrafgesetzes zur Anwendung, woneben aber der Rückfall in zahlreichen Fällen noch eine spezielle Berücksichtigung erfährt.

Das von der Landsgemeinde im Jahre 1867 erlassene Strafgesetzbuch von Glarus verlangt zur Begründung des Rückfalls frühere Verurteilung wegen Verbrechens oder Vergehens und Begehung eines neuen solchen gleicher Art. In diesem Falle kann eine Erhöhung der Strafe über die gesetzlich vorgeschriebene Grenze hinaus eintreten. Bei Zumessung dieser Strafschärfung hat jedoch der Richter die Strafe umsomehr zu erhöhen, je kürzer der Zeitraum zwischen der

letzten Bestrafung und der Begehung des neuen Verbrechens ist und für je mehr und schwerere verbrecherische Handlungen der Schuldige schon verurteilt wurde (§ 43). Außerdem sind auch hier im besondern Teil noch spezielle Schärfungsbestimmungen vorgesehen.

Das Kriminalstrafgesetz für den Kanton Schwyz von 1869 betrachtet den Rückfall, wie die meisten der bis dahin behandelten schweizerischen Strafgesetzbücher, als Strafschärfungsgrund. In § 42 wird dem Richter die Befugnis zugestanden, die höchste auf ein Verbrechen angedrohte Strafbestimmung des Gesetzes bis um die Hälfte zu erhöhen oder zu einer andern Strafart überzugehen, wenn der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungener Verbrechen schon zweimal bestraft worden ist. — Eine eigentümlich harte Anwendung findet der Rückfall im besondern Teil des Gesetzbuches beim Kindsmord. Nachdem die Täterin für dieses Verbrechen mit Zuchthaus bis auf 20 Jahre bestraft worden ist, muß sie eine Wiederholung desselben mit dem Tode büßen (§ 56). Spezielle Schärfungsbestimmungen sind ferner aufgestellt bei Rückfall in Raub (§ 74) und in Unterschlagung (§ 77). —

Damit ist das letzte der während dieser Periode erschienenen Strafgesetzbücher behandelt worden. Zum Ausgangspunkt der folgenden Periode haben wir das Jahr 1870 genommen, die Zeit der Entstehung der Rechtseinheit in Deutschland. Inwiefern aber die Strafgesetzgebung der Kantone im einzelnen von dem deutschen Strafgesetzbuch angeregt und beeinflußt wurde, ist aus dem dogmatischen Teil dieser Arbeit zu ersehen, wo die kantonale Gesetzgebung selbst zur Darstellung gelangt. Als einziges der nach diesem Zeitpunkt erschienenen, heute nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzbücher gelangt hier noch dasjenige von Solothurn aus dem Jahre 1874 zu einer kurzen Betrachtung.

Dieses Strafgesetzbuch hat den Rückfall von den Strafschärfungsgründen, bei denen er im früheren Gesetz aufgeführt war, zu den Strafzumessungsgründen gestellt. Dabei werden Milderungs-, Minderungs-, Schärfungs- und Erhöhungsgründe ohne Unterschied durcheinandergeworfen; zur Begründung des Rückfalls ist erforderlich die Wiederholung eines bereits bestraften Verbrechens oder Vergehens oder eines solchen gleicher Gattung. Eine Erhöhung des Strafmaximums tritt nur dann ein, wenn es im Gesetze ausdrücklich bestimmt ist; in den übrigen Fällen soll der Rückfall bloß als „Schärfungsgrund“ (richtig: Erhöhungsgrund) zu berücksichtigen

sein (§ 52). Speziell behandelt und mit Strafschärfung bedroht ist der Rückfall im besonderen Teil bei Mißbrauch der Kirche durch Geistliche (§ 57), öffentlicher Belästigung (§ 70), gewerbsmäßiger Unzucht (§ 97), Raub (§ 135), Diebstahl (§§ 140, 141), Hehlerei (§ 135) und Betrug (§§ 157, 158). —

II. Kapitel.

# Dogmatische Darstellung.

## I. Teil.

## Der Rückfall in der Strafrechtswissenschaft.

### 1. Begriff des Rückfalls.

Unter Rückfall im Sinne des Strafrechts versteht man, wenn der Begriff zunächst ganz allgemein gefaßt wird, die Begehung eines Verbrechens nach erfolgter Bestrafung wegen eines frühern Verbrechens.

Von dem fortgesetzten Delikt und der Verbrechenskonkurrenz, denen rein äußerlich betrachtet mit dem Rückfall das gemeinsam ist, daß es sich bei allem um eine Mehrheit von strafbaren Handlungen einer und derselben Person handelt, unterscheidet sich der Rückfall dadurch, daß zwischen der frühern und der neuen Tat eine Bestrafung liegt, wogegen dieses charakteristische Merkmal für jene andern Fälle nicht zutrifft. Rein sprachlich betrachtet kann dieses Requisit allerdings nicht aus dem Wort Rückfall abgeleitet werden, worin auch der Grund zu suchen ist, daß die Begriffe Rückfall und Konkurrenz in der frühern Rechtswissenschaft und Gesetzgebung beliebig verwechselt worden sind. Heute werden diese Begriffe allgemein auseinandergehalten; dennoch findet sich, wenn auch nur bei einzelnen Verbrechen, in einigen kantonalen Strafgesetzbüchern der Ausdruck „Wiederholung", wo das jetzt abzuurteilende Verbrechen nach Verbüßung der auf das frühere erkannten Strafe begangen worden ist.

Grundsätzlich ist also rückfällig jeder, der eine neue Straftat begeht, nachdem er wegen einer strafbaren Handlung[1]) bestraft worden ist. Auf die Frage, ob bloße Verurteilung oder teilweise Strafverbüßung in gleicher Weise rückfallbegründend wirke, wird später noch zurückzukommen sein.

---

[1]) Unter den Ausdrücken „strafbare Handlungen" und „Verbrechen" werden im folgenden Verbrechen und Vergehen, nicht aber Übertretungen verstanden.

Berner[2]) unterscheidet einen Rückfall im weitesten und einen solchen im engern Sinne: als Rückfall im weitesten Sinne bezeichnet er die Begehung eines Verbrechens nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung wegen eines frühern Verbrechens. Rückfall im engern Sinne aber sei die Begehung eines Verbrechens nicht schon nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung, sondern erst nach geschehener Strafverbüßung wegen eines frühern Verbrechens.

Als die Verübung eines Verbrechens nach vorangegangener Bestrafung wegen eines oder mehrerer Verbrechen charakterisiert Allfeld[3]) den Rückfall.

v. Liszt[4]) definiert den Rückfall als die Begehung eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens nach gänzlicher oder teilweiser Verbüßung oder Erlassung der wegen eines früher begangenen gleichen oder gleichartigen Verbrechens zuerkannten Strafe.

Novel[5]) stempelt zum Rückfälligen denjenigen „qui, aux conditions déterminées par la loi, commet une infraction, après avoir encouru au moins une condamnation pénale devenue définitive. L'état de récidive se caractérise donc par une réitération d'infractions à la charge d'un même agent, à la condition que l'une d'elles ait été définitivement jugée lors de la perpétration des autres."

Ähnlich lautet die Rückfallsdefinition von Héraud[6]): „La récidive est le fait d'un individu qui, aprés avoir été condamné pour une infraction, en commet une ou plusieurs autres. C'est l'accomplissement d'un délit venant à la suite d'un autre et avec cette circonstance que le coupable avait déjà été puni pour le premier."

Aus diesen wenigen Definitionen erweist sich mit aller Deutlichkeit, welch verschiedenartige Auffassung und Begriffsbestimmung der Rückfall in der Strafrechtslehre gefunden hat. Nicht weniger mannigfaltig als bei der Aufstellung des Begriffs stehen sich die Ansichten gegenüber bei der Frage über die Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls, die im folgenden kurz behandelt werden soll.

---

[2]) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 302.
[3]) Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 281.
[4]) v. Liszt, Lehrbuch, S. 242.
[5]) Novel, La récidive et le Code pénal, S. 1.
[6]) Héraud, Des conditions de la récidive en général, S. 5.

## 2. Strafbarkeit des Rückfalls.

Wodurch wird die härtere Bestrafung des Rückfälligen begründet?

Wie im geschichtlichen Teil dargetan wurde, erschien es schon früher den Völkern, die ein kodifiziertes Strafrecht besaßen, als eine Forderung der Gerechtigkeit, gegen den Täter, der nach vorausgegangener Verurteilung ein neues Verbrechen beging, eine härtere Strafe auszusprechen. Tiefer ging man früher in der Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls nicht.

Umso ausgiebiger und lebhafter ist dann aber die neuere Strafrechtswissenschaft auf diese Frage eingetreten. Die Lösungen derselben sind verschieden, je nachdem die Materie vom Standpunkt der verschiedenen Strafrechtstheorien aus behandelt wurde. — Die Abschreckungs- oder Generalpräventionstheorie will die Strafe so gestaltet wissen, daß der Eindruck ihres Vollzugs möglichst viele von der Begehung von Verbrechen abzuhalten geeignet sei. Da nun aber, wie aus dem Vorkommen des Verbrechens zu ersehen ist, die angedrohte gewöhnliche Strafe ihren Zweck nicht bei allen erreicht hat, so muß diese beim Rückfall unbedingt erhöht werden, um solche, die sich durch die Strafe für das erste Verbrechen nicht haben abschrecken lassen, wenigstens durch diese schwerere Strafe vom fernern Rückfall abzuhalten.

Ähnlich lautet das Resultat bei der sog. Theorie des psychologischen Zwanges. Nach ihr soll der sinnliche Trieb zum Verbrechen durch die Androhung des Strafübels aufgehoben, die Wirksamkeit der Drohung aber durch den Strafvollzug gesichert werden. Beweist der Täter durch Begehung eines Verbrechens, daß dieser Trieb bei ihm größer ist als die Furcht vor der Bestrafung, so muß für später zu begehende Verbrechen eine erhöhte Strafe angedroht werden.

Die Besserungstheorie will das Verbrechen nur zum Anlaß einer bessernden Einwirkung nehmen und diese ohne Rücksicht auf die begangene Tat so lange fortsetzen, bis die Besserung des Täters eingetreten zu sein scheint. Wenn der Verbrecher aber durch den Rückfall zeigt, daß die angewandte Strafe bei ihm ihren Zweck nicht erreicht hat, so muß diese Theorie, da sie durch eine hinreichende Strafe stets bessern zu können glaubt, jedenfalls eine höhere Strafe zur Anwendung bringen als das erste Mal.

Neben diesen drei hauptsächlichsten aus der Reihe der sog. relativen Theorien erübrigt sich eine Betrachtung der andern, die auf ähnlichen Grundsätzen beruhen wie die oben angeführten. Da jedoch

alle diese Theorien entweder nur den Hauptzweck oder dann nur Nebenzwecke der Strafe betonen, so sind auch die Begründungen der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls nur einseitig, den verfochtenen Theorien entsprechend. —

Henke[7]) hält das nach überstandener Bestrafung wiederholte Verbrechen strafbarer als das vorhergehende, wenn es auch an und für sich eine geringere Strafwürdigkeit verraten haben würde, denn der Rückfall beweist einen widerrechtlichen Willen, der durch die früher zugefügte Strafe noch nicht gebeugt worden ist und zugleich auch die Unzulänglichkeit des früher angewandten Strafmaßes. Als Voraussetzung für das neue Verbrechen wird nicht Gleichheit gefordert, sondern nur Ähnlichkeit mit der bereits bestraften Tat. Nach Henke ist es weder das frühere Verbrechen, noch die dafür erlittene Strafe, die die Erhöhung des Strafmaßes rechtfertigen, sondern der durch die Wiederholung eines bereits bestraften Verbrechens bewiesene Trotz gegen das Gesetz. Damit hat dieser Autor zu Beginn des vorigen Jahrhunderts eine Begründung der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls gegeben, die von der modernen Strafrechtswissenschaft wie auch von der neuern Strafgesetzgebung mehrheitlich anerkannt und weiter ausgebaut worden ist.

Neben Henke hat in ähnlicher Weise auch Grolmann[8]) die Strafbarkeit des Rückfalls begründet. Er erachtet das nach überstandener Bestrafung wiederholte Verbrechen für strafbarer als das vorherige, wenn es auch an sich selbst geringere Strafbarkeit aufweisen würde. „Die Wiederholung ist Beweis, daß das sinnliche, durch die Strafe aufzuhebende Interesse des Verbrechers größer gewesen sey, als es aus seiner ersten Tat erkannt worden ist, es kann daher, selbst wenn bey der Wiederholung eine dem Grade nach geringere Verletzung erzeugt worden wäre, eine Strafe nicht als genügend zur Aufhebung der gesetzwidrigen Stimmung betrachtet werden, deren Unwirksamkeit für diesen Zweck die Erfahrung nachgezeigt hat.“ Im wesentlichen übereinstimmend mit der Auffassung dieser beiden Autoren lauten auch die über dieselbe Materie handelnden Ausführungen von Schelhaß[9]) und Hohbach[10]). —

---

[7]) Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, 1823, S. 538, 566.

[8]) Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 1825, S. 89.

[9]) Schelhaß, Von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe, Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. II, S. 578 ff.

[10]) Hohbach, S. 100 ff.

Es wird keinem Zweifel unterliegen, daß das im Rückfall begangene Verbrechen objektiv dasselbe bleibt wie das vorhergegangene; das einzelne Verbrechen wechselt nicht seine Natur, weil es wiederholt verübt worden ist. Der Grund zu einer Strafschärfung wegen Rückfall kann daher nur auf der subjektiven Seite des Verbrechens zu finden sein. Nach den Grundsätzen der Spezialpräventionstheorie kann der Rückfall allerdings deswegen härter bestraft werden, weil sich die vom Richter ausgesprochene ordentliche Strafe als nicht ausreichend erwiesen habe, um den Verbrecher von der Begehung neuer strafbarer Handlungen abzuhalten. Es widerspräche aber dem Grundsatz des ne bis in idem, wenn nach dieser Begründung noch einmal wegen des frühern Verbrechens gestraft würde. Der Verbrecher hat seine Tat gesühnt und kann wegen derselben nicht mehr zur Rechenschaft gezogen werden, „mais ce ne sont pas ses anciennes fautes que l'on punit à nouveau chez le récidiviste, c'est sa nouvelle infraction; seulement on la punit plus sévèrement parcequ'un des deux éléments qui la composent, la criminalité de son auteur, offrant plus de gravité, appelle une répression plus énergique“[11]).

Es erhebt sich die Frage, ob dem Rückfall nun ein derart gesteigertes Maß der Verschuldung zukommt, daß aus ihr eine höhere Strafbarkeit des Rückfälligen abgeleitet werden kann.

Man wird kaum bestreiten, daß für den Täter die teilweise oder ganze Strafverbüßung wegen des frühern Verbrechens ein bedeutender Hemmungsgrund sein mußte gegen neue Verletzungen der Gesetze. Es liegt aber in der Natur des Menschen, daß seine Hemmungsvorstellungen die Motive, welche zur Begehung strafbarer Handlungen anreizen, überwinden. Sobald jedoch diese Motive die Oberhand gewinnen, sei es infolge ihrer Stärke oder infolge der Schwäche der Hemmungsvorstellungen, entsteht der Wille, die strafbare Handlung auszuführen. Dieser Wille aber ist die Grundlage der subjektiven Verschuldung[12]).

Bleibt nun trotzdem der Wille, abermals eine strafbare Handlung zu begehen, siegreich, und kommt letztere zur Ausführung, so hat der Täter dabei mehr Hemmungsgründe überwinden müssen als ein nicht rückfälliger Verbrecher; die erlittene Strafe war infolgedessen nicht eindringlich genug, den Täter von der Begehung des Delikts ab-

---

[11]) Novel, S. 13.
[12]) Honig, S. 40.

zuhalten. Trefflich sagt Novel[13]) vom Rückfälligen: „Sa rechute, après un premier châtiment, prouve d'une part que l'attrait du crime l'a emporté chez lui sur la crainte de la répression; d'autre part que le traitement antérieur a été inefficace. La peine primitive a donc manqué ce double but que nous lui avons assigné: l'intimidation et l'amendement du condamné." Nach ihm ist der Rückfall „un état de l'infracteur beaucoup plus qu'un état de l'infraction."

Der Rückfall bekundet also, abgesehen auch von der größern Gefährlichkeit, eine ganz besondere Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens, eine tiefer eingewurzelte verbrecherische Gesinnung. Dies rechtfertigt den Schluß auf eine größere Intensität der Schuld des Täters und verlangt, daß diesen daher eine schwerere als die vom Gesetz für den Normalfall bestimmte Strafe trifft. Diese Straferhöhung oder — falls die innerhalb des Strafrahmens mögliche Erhöhung nicht wirkungsvoll genug erscheinen sollte — Strafschärfung hat ihren psychologischen Zweck darin, die Hemmungsgründe des Täters zu verstärken und ihm damit von der Begehung neuer Verbrechen fernzuhalten.

Vom gleichen Gedanken geleitet sind auch die Ausführungen, mit denen Gautier[14]) die erhöhte Strafbarkeit des Rückfälligen begründet: „Ce qui constitue la gravité particulière de la récidive et justifie la répression plus énergique dont elle est l'objet, c'est la volonté criminelle persistante révélée par celui qui, déjà puni, s'insurge de nouveau contre la loi pénale; c'est aussi le trouble social plus profond créé par la réalisation de cette volonté."

Wir gelangen daher zu folgendem Resultat: die Strafbarkeit des Rückfalls, d. h. die größere Strafbarkeit einer strafbaren Handlung nach erfolgter Bestrafung wegen einer frühern Straftat findet ihre Rechtfertigung in der größern Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens desjenigen, der trotz der erlittenen Vorstrafe wiederum eine strafbare Handlung begangen hat. Dieser verbrecherische Wille dokumentiert auch die intensivere Strafschuld des rückfälligen Täters[15]).

---

[13]) Novel, S. 7.

[14]) Gautier, De la récidive, Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Bd. I, 1888, S. 16.

[15]) Vgl. Michel, Beitrag zur Lehre vom Rückfall, S. 34; Eisenlohr, Die Behandlung des Rückfalls, S. 14; Honig, S. 42; Poltéra, S. 30; Münchhausen, S. 15.

### 3. Rückfall, Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit.

Weit lebhafter noch als früher bei der Behandlung des Rückfalls ist in der neuen Strafrechtswissenschaft der Meinungsstreit entbrannt über die Frage: Rückfall oder Gewohnheitsmäßigkeit? Die grundlegende Verschiedenheit in der Auffassung und Auslegung dieser beiden Begriffe wird denn auch noch auf lange Zeit hinaus den Antrieb bilden zu Auseinandersetzungen und Meinungsdifferenzen in der Strafrechtslehre. —

Allfeld[16]) versteht unter Gewohnheitsmäßigkeit die durch öftere Begehung entstandene Neigung zu fernerer Begehung des betreffenden Verbrechens.

M. E. Mayer[17]) betrachtet diejenige strafbare Handlung als gewohnheitsmäßig begangen, die sich hauptsächlich aus dem psychischen Zustand des Handelnden erklärt.

Für gewohnheitsmäßig hält Hennig[18]) ein Verbrechen, wenn der Täter durch die häufige Begehung desselben einen solchen Hang zur weitern Begehung bekundet, daß dessen Befriedigung ihm bewußt oder unbewußt zur Gewohnheit geworden ist. Gewohnheit ist sonach eine dauernde Eigenschaft, durch die der Wille in einer bestimmten Richtung stets beeinflußt wird. —

Was nun zunächst die Abgrenzung des Rückfalls von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delikt betrifft, erscheint hinsichtlich des ersten unstreitig, daß der Zweck, den der Täter mit der Begehung des Verbrechens verfolgt, eine auf rechtswidriger Handlungsweise ruhende Bereicherung seines Vermögens, daher eine unrechtmäßige Befriedigung seiner Gewinnsucht ist. Der Wille des Täters ist, den unlautern Erwerb als Erwerbsquelle anzusehen. Objektiv ist eine Mehrheit von strafbaren Handlungen nicht notwendig; als Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit genügt eine einzige, in der soeben erwähnten Absicht begangene strafbare Handlung. Das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 behandelt den Begriff der Gewerbsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund bei der Hehlerei (§ 260), dem Jagdfrevel (§ 294) und dem Wucher (§ 302 d, e), während sie bei dem Glücksspiel (§ 284) und der Unzucht (§ 361 Z. 6) bloß die Bedeutung eines objektiven Tatbestandsmerkmals hat. Letztere gilt

---

[16]) Meyer-Allfeld, S. 234; vgl. auch v. Liszt, S. 237.

[17]) M. E. Mayer, Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls, Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag, Kiel 1906, Bd. I, S. 153.

[18]) Hennig, Kollektivdelikt und Rückfall, S. 15.

auch für die Gewohnheitsmäßigkeit bei der Münzverringerung (§ 150) und der Kuppelei (§§ 180, 181); Hehlerei und Wucher dagegen werden, wenn sie gewohnheitsmäßig begangen, mit Strafschärfung bedacht. Dabei darf aber zwischen den einzelnen Delikten keine Bestrafung erfolgt sein. Ist eine solche eingetreten, so mag der Täter zwar gewohnheitsmäßig gehandelt haben, ist aber sowieso rückfällig und hauptsächlich unter diesem Gesichtspunkte zu bestrafen.

Durch diese Bestimmungen wird der Zweifel, ob die Begriffe Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit gesetzgeberisch verwertbar sind, ausgeschlossen. Neben dem Reichsstrafgesetzbuch sind diese Begriffe übrigens auch von den meisten andern Gesetzgebungen anerkannt und praktisch in Anwendung gebracht worden, allerdings nicht, ohne dann und wann auf Kontroversen und Schwierigkeiten zu stoßen.

In neuerer Zeit hat denn auch bei namhaften Vertretern der modernen Strafrechtswissenschaft die Auffassung Platz gegriffen, nicht nur den reinen Rückfall zugunsten des mit Gewohnheitsmäßigkeit kombinierten Rückfalls zu verwerfen, sondern sogar die Gewohnheitsmäßigkeit allein an den Platz des Rückfalls im Strafrecht zu setzen.

Bei einer im Rückfall begangenen strafbaren Handlung hat der Richter allein die sich auf die äußern Umstände beziehenden Merkmale zu prüfen, ob der Täter schon früher bestraft worden ist, Merkmale, die nur Symptom für das Vorliegen einer stärkern verbrecherischen Gesinnung sind. Es ist daher die Ansicht aufgestellt worden, es seien nicht die äußern Merkmale, sondern die psychologischen Momente selbst, welche die höhere Strafbarkeit begründen, als Tatbestandsmerkmale in das Gesetz aufzunehmen. So sagt Kitzinger[19]): „Der Rückfall hat zweifellos im Strafrecht nur die Bedeutung eines äußern Symptoms schwererer Verschuldung oder größerer sozialer Gefährlichkeit des Täters und zwar eines nach der positiven wie negativen Seite hin leicht trügerischen Symptoms. Begreiflich daher die Versuche, von dem äußerlich und ungenügend unterscheidenden Symptom zu einem innern und wesentlichen Unterschiede unter den Straftätern und dadurch zu einer verschiedenartigen Behandlung dieser selbst vorzudringen."

Aus gleichem Grunde schließt M. E. Mayer[20]), es sei mit Ent-

---

[19]) Kitzinger, Die Internat. Krim. Vereinigung, Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit, 1905, S. 71.

[20]) Mayer, S. 148, 150, 185.

schiedenheit zu verneinen, daß die Aufnahme des Rückfalls als eines allgemeinen Strafschärfungsgrundes überhaupt in der Richtung des anzustrebenden Zieles liege. Diesen eben erwähnten innern Unterschied sieht er durch die Begriffe Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher als durchaus klar bezeichnet. Der Begriff des Rückfälligen muß also aus dem Gesetze verschwinden, um dem des Gewohnheitsverbrechers Platz zu machen. Der Rückfall soll nur noch für die gewohnheitsmäßigen Verbrechen Unverbesserlicher bestehen. Wie das heutige Recht den Rückfall als Symptom der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet, muß nach ihm der Rückfall des Gewohnheitsverbrechers in die gewohnheitsmäßige Begehung strafbarer Handlungen das Symptom der Unverbesserlichkeit sein. Auf Grund der Einteilung der Verbrecher in Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher ist die Gewohnheitsmäßigkeit als das psychische Moment bezeichnet worden, das, die größere Intensität der verbrecherischen Gesinnung ausmachend, an die Stelle des Rückfalls zu treten habe.

Zum gleichen Resultat gelangt auch Radbruch[21]): „Der Rückfall darf nur dann schärfere Strafe nach sich ziehen, wenn jemand gewohnheitsmäßig in das Verbrechen zurückgefallen ist.“ Nach Mayer[22]) wird dann der Rückfall oder besser die Vorstrafe in die ihr zukommende Rolle einrücken: ein frei zu würdigendes Indizium der gewohnheitsmäßigen Begehung von Verbrechen. Zur Begründung wird angeführt[23]), daß das Symptom deshalb trügerisch sei, weil nicht jeder Rückfällige ein Gewohnheitsverbrecher, ein Rückfälliger sei. Dieser Schluß läßt sich jedenfalls nicht mehr bestreiten, hat doch auch Kahl[24]) ausdrücklich den ursprünglich aufgestellten mißverstandenen Satz: „Jeder Gewohnheitsverbrecher ist Rückfälliger“, aufgegeben. Soll aber der Rückfall ganz oder teilweise aus dem Strafgesetzbuch verschwinden, so ist das nur möglich, wenn dies durch die gemachte Voraussetzung gerechtfertigt wird, wenn es richtig ist, daß „der Grund der stärkern Bestrafung des Rückfalls unbestrittenermaßen in der tief eingewurzelten verbrecherischen Gewohnheit liegt, deren Symptom er ist“[25]). Diese Voraussetzung trifft aber nur auf einen Teil der Rückfälle zu. Wäre es immer der Fall, so müßten bei den oben er-

---

[21]) Radbruch, Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. 3, Die gesetzliche Strafänderung, S. 213.

[22]) Mayer, S. 151.

[23]) Auch von Radbruch, S. 211.

[24]) Kahl, Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. III, S 373.

[25]) Radbruch, S. 210, 211.

wähnten beim Rückfälligen auftretenden psychischen Vorgängen die die stärkeren Hemmungsvorstellungen verdrängenden Vorstellungen stets auf Gewohnheitsmäßigkeit zurückzuführen sein. Die Vertreter dieser bestrittenen Anschauung geben aber in ihrer eigenen Begründung zu, daß Rückfälle vorkommen, ohne daß von Gewohnheitsmäßigkeit die Rede ist. So existieren zwei Fälle, auf die Kahl[26]) hingewiesen hat. Der Gewohnheitsverbrecher kann nämlich im Rückfall ein Gelegenheitsverbrechen begehen; ferner gibt es Delikte, die wohl im Rückfall, nicht aber gewohnheitsmäßig begangen werden: Hochverrat, Vergehen gegen staatsbürgerliche Rechte, Personenstandsdelikte, Zweikampf, manche Amtsverbrechen. An sich besteht nun kein Grund, in diesen Fällen von einer qualifizierten strafrechtlichen Behandlung abzusehen. Die verbrecherische Gesinnung ist intensiver, ohne daß die größere Intensität auf die Gewohnheitsmäßigkeit zurückgeführt werden kann.

Da nun die Gewohnheitsmäßigkeit als solche ein Zeichen für stärkere verbrecherische Gesinnung ist und es nichtrückfällige Gewohnheitsverbrecher gibt, so kann eine intensivere verbrecherische Gesinnung als beim gewöhnlichen Delikt festgestellt werden einmal bei gewohnheitsmäßigen Verbrechen, auch wenn sie nicht im Rückfall begangen werden, dann bei gewohnheitsmäßigen Verbrechen im Rückfall und endlich bei Verbrechen im Rückfall, ohne daß Gewohnheitsmäßigkeit vorhanden ist. Daraus zeigt sich mit aller Deutlichkeit, daß es nicht genügen würde, die Gewohnheitsmäßigkeit allein als Qualifikationsgrund aufzustellen; dagegen wäre es ebenso verfehlt, wenn ein Strafgesetz nur den Rückfall und nicht auch die Gewohnheitsmäßigkeit gebührend berücksichtigte. Jedenfalls kann weder das eine noch das andere allein als für ausreichend gehalten werden, der immer größer werdenden Zahl von Verbrechenswiederholungen kräftig genug entgegenwirken zu können.

Praktisch hat die Lösung dieser Frage in der Strafgesetzgebung allerdings bei weitem nicht Schritt halten können mit der Theorie. Noch keine Strafgesetzgebung hat es gewagt, an Stelle des Rückfalls die Gewohnheitsmäßigkeit zu einem allgemeinen Strafschärfungsgrund zu erheben. Auch dem wohl bedeutendsten Befürworter dieser Idee, M. E. Mayer, ist es trotz seines vortrefflichen Gutachtens zu dieser Frage nicht gelungen, die Mehrheit der Stimmen am 28. Deutschen Juristentag zu Kiel (1906) auf seine Vorschläge zu vereinigen.

---

[26]) Kahl, S. 375, 376.

So wurde die Gewohnheitsmäßigkeit zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben, der Rückfall aber im Sinne der oben gemachten Ausführungen als solcher beibehalten. Zum gleichen Resultat gelangte einige Jahre nachher auch der Gegenentwurf (1911) zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, der es überhaupt als die einzige Gesetzgebung gewagt hat, die Gewohnheitsmäßigkeit — neben dem Rückfall — zum allgemeinen Strafschärfungsgrund zu erheben.

### 4. Der Rückfall als Straferhöhungs- und als Strafschärfungsgrund.

Um über diese beiden schon vielfach erwähnten Begriffe vollständig im Klaren zu sein, muß zunächst festgestellt werden, in welcher Weise sie von der modernen Strafrechtswissenschaft gebraucht werden; sind doch in der neuen Strafgesetzgebung noch Bestimmungen vorhanden, in denen von Strafschärfung die Rede ist, wo Straferhöhung gemeint ist und umgekehrt.

Straferhöhung oder Strafmehrung ist die Verhängung einer Strafe durch den Richter bei relativ bestimmten Gesetzen, und zwar so, daß sie das Minimum der angedrohten Strafe überschreitet und sich mehr dem Maximum nähert oder erreicht, also Bestimmung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. Bei absolut bestimmten Strafen ist sie selbstverständlich unmöglich. Diejenigen Umstände, die den Richter veranlassen, innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens diese höhere Strafe auszuwählen, werden Straferhöhungsgründe (auch Strafmehrungsgründe) genannt.

Strafschärfung ist die Verhängung einer Strafe durch den Richter, die höher ist als das durch ein relativ unbestimmtes Gesetz angedrohte Maximum oder die durch ein bestimmtes Gesetz angedrohte festgesetzte Strafe, kurz ein Hinaufgehen über das Höchstmaß der gesetzlich angedrohten Strafe. Die Gründe, welche den Richter ermächtigen, eine Erhöhung der Strafe über das gesetzliche Maximum hinaus vorzunehmen, werden als Strafschärfungsgründe bezeichnet. —

Ist nun der Rückfall als Strafschärfungsgrund zu behandeln oder unter die Straferhöhungsgründe einzureihen? Die Lösung dieser Frage ist weder in der Strafrechtstheorie noch in der Gesetzgebung eine einheitliche. Die eine Gruppe[27]) — allerdings die kleinere — spricht dem Rückfall jede strafschärfende Wirkung ab und will ihn unter den allgemeinen Strafzumessungsgründen behandelt wissen; die andere

[27]) Vgl. Münchhausen, S. 24; Poltéra, S. 42.

Gruppe[28]) betrachtet — unseres Erachtens mit Recht — den Rückfall nicht als ein Glied in der Reihe jener zahlreichen Strafzumessungsgründe, sondern anerkennt seine höhere strafrechtliche Bedeutung und fordert Strafschärfung. In der Strafgesetzgebung haben nur vereinzelte Gesetzbücher den Rückfall als Strafzumessungsgrund angesehen[29]), die Mehrheit dagegen hat ihm — hauptsächlich in der neuern Zeit — strafschärfende Wirkung zugesprochen.

Was die Argumente betrifft, die von den Gegnern der Rückfallsschärfung ins Feld geführt werden, so wird vor allem die Behauptung aufgestellt, diese bilde eine Abweichung von dem Grundsatze des ne bis in idem[30]). Nach ihrer Auffassung ändert sich die Natur der strafbaren Handlung nicht, weil der Täter sich im Rückfall befindet; infolgedessen darf auch die Strafe ihre Natur nicht verändern. Das im Rückfall begangene Verbrechen soll nur mit der dafür gesetzlich angedrohten Strafe belegt werden. Um der erhöhten Strafbarkeit des Rückfalls gerecht zu werden, erachten es die Anhänger dieser Theorie als genügend, dem Richter zur Strafbestimmung den Raum zwischen Minimum und Maximum der verwirkten Strafe zu belassen.

Dieser letzten Anschauung aber kann sofort die Frage entgegengestellt werden: wie soll dann der Täter bestraft werden, wenn die neue strafbare Handlung für sich selbst das Strafmaximum verwirkt hat? Der Richter stände dieser Tatsache machtlos gegenüber, und die Tatsache des Rückfalls bliebe vollständig unberücksichtigt[31]). Schon allein auf Grund dieser Argumentation müßte auf Rückfall Strafschärfung gesetzt werden. Gegen die Behauptung aber, letztere enthalte eine Verletzung des Rechtssatzes ne bis in idem, kann mit vollem Recht die Begründung gegenübergestellt werden, daß der Rückfällige nicht die Strafe eines frühern Verbrechens ganz oder teilweise noch einmal abbüßen, sondern nur der tiefern Verschuldung seines letzten Verbrechens eine höhere Strafbarkeit entsprechen soll. Für Schärfung der Strafe spricht sich auch Novel[32]) aus: „La récidive est uniquement l'indice d'un état particulier de l'agent, état de perversité essentiellement anti-social contre lequel il faut sévir directement, en appliquant la peine la plus propre à corriger le délinquant et à prévenir le retour d'actes semblables à ceux

---

[28]) So Honig, S. 10; Eisenlohr, S. 14; Adam, Der Rückfall, S. 17; Michel, S. 36; Gautier, S. 31; Novel, S. 17.

[29]) Zitiert bei Münchhausen, S. 95.

[30]) Vgl. Michel, S. 36.

[31]) Vgl. Gautier, S. 31; Michel, S. 36.

[32]) Novel, S. 17.

qu'il a commis. Il n'y a aucun rapport entre cet état et le dernier délit commis, considéré en lui-même et dès lors une peine différente de celle qui doit normalement réprimer ce délit peut intervenir s'il paraît nécessaire."

Wie schon oben dargelegt wurde, liegt der Grund der höhern Strafbarkeit des Rückfalls in der durch ihn zum Ausdruck gebrachten Hartnäckigkeit und Energie des verbrecherischen Willens. Ist nun aber der Rückfall die Folge dieser gesteigerten Intensität verbrecherischen Wollens, so erscheint der Rückfällige auch als ein besonders gefährlicher Feind der Gesellschaft. Eine strengere Behandlung desselben ist also nicht nur eine Forderung der Gerechtigkeit, sondern auch eine Forderung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit[33]). Auch würde man dem Rückfall, wenn man ihn lediglich als Straferhöhungsgrund ansähe, eine gleichgeordnete Bedeutung zuerkennen wie den übrigen allgemeinen Strafzumessungsgründen. Das kann nun schon deshalb nicht angenommen werden, weil der stetig wachsenden Zahl der Rückfälligen in besonders wirksamer Weise entgegengetreten werden muß. Mit der Anerkennung des Rückfalls als Strafschärfungsgrund wird aber die kriminalistische Bedeutung des Rückfalls genügend gewürdigt. Durch das Strafregister wird dem Richter die Feststellung ermöglicht, ob und vor wie langer Zeit der Schuldige eine strafbare Handlung begangen hat, was eine hinreichende Grundlage darstellt, eine Strafschärfung vorzunehmen.

Wird der Rückfall im Sinne dieser Ausführungen als Strafschärfungsgrund anerkannt, so erhebt sich gleichzeitig die Frage: Soll diese Strafschärfung obligatorisch oder nur fakultativ zur Anwendung gelangen? Im Gegensatz zur neuern Strafgesetzgebung, nach welcher fast ausnahmslos dem Rückfall obligatorische Strafschärfung zukommt, haben frühere Autoren mehrheitlich die Ansicht vertreten, der Richter sei nicht durch eine starre Formel zu zwingen, die Strafe in allen Fällen zu schärfen, vielmehr soll es seiner Urteilskraft und Erfahrung überlassen sein, sie je nach den Umständen höher oder geringer ausfallen zu lassen. Nach dieser Anschauung wäre eine Strafschärfung eben nicht mehr gerechtfertigt, wenn sich aus den Umständen, unter denen das neue Verbrechen begangen worden ist, ergibt, daß der Rückfall nicht die Folge eines besonders intensiven verbrecherischen Willens ist. Andrerseits hat sich eine Richtung[34]) Geltung zu verschaffen ge-

---

[33]) Michel, S. 39.

[34]) Zitiert bei Novel, S. 20.

wußt, die einen Strafrahmen aufstellt mit möglichst herabgedrücktem Minimum und stark erhöhtem Maximum, den Rückfall dann aber zu einem obligatorischen Strafschärfungsgrund erklärt. Innerhalb dieser weiten Grenzen bleibe dem Richter Spielraum genug, um trotz der obligatorischen Schärfung in allen Fällen auf eine gerechte Strafe erkennen zu können.

Der Standpunkt dieser Anschauungen kann heute ziemlich als überwunden betrachtet werden; wie oben schon erwähnt, wird in den meisten Strafgesetzgebungen (und Entwürfen zu solchen) der neuern Zeit, mit Ausnahme von vereinzelten kantonalen Strafgesetzbüchern, der Rückfall, sofern dieser überhaupt Strafschärfungsgrund ist, als obligatorischer Strafschärfungsgrund behandelt.

### 5. Der Rückfall als allgemeiner und als besonderer Strafschärfungsgrund.

Der Rückfall kann als Strafschärfungsgrund hauptsächlich in zweifacher Weise verwendet sein, nämlich entweder so, daß die Strafschärfung eintritt, wenn der Täter überhaupt wegen irgendwelcher Verbrechen bereits bestraft worden ist (allgemeiner oder genereller Rückfall), oder so, daß die Strafschärfung beschränkt ist auf den Fall der Begehung eines Verbrechens nach Bestrafung wegen des gleichen oder eines ähnlichen Verbrechens (besonderer oder spezieller Rückfall).

Die Vertreter dieses letztern Systems, des speziellen Rückfalls, führen zu dessen Begründung folgendes an: eine Strafschärfung erfolgt bei Annahme von größerer Verdorbenheit; diese Voraussetzung aber erweist sich aus der Gewohnheit, die der Täter an den Tag legt durch die Begehung gleicher oder ähnlicher Verbrechen. Begeht er nun strafbare Handlungen anderer Gattung, so gehorcht er nicht mehr dieser Gewohnheit, die erwähnte Voraussetzung fehlt, diese Delikte fallen daher unter die gewöhnliche normale Strafbarkeit. Damit der Rückfall ein Grad höherer Strafbarkeit darstelle, wird also Identität gefordert zwischen den Verbrechen, die ihn begründen. — Im Gegensatz zum speziellen steht der generelle Rückfall, der sich auf eine einfache materielle Basis stützt. Seine Anhänger[36]) nehmen zum Ausgangspunkt zwei oder mehrere beliebige strafbare Handlungen und gelangen zum rationellen Ergebnis: Derjenige, der trotz erlittener

---

[35]) Hohbach, S. 101 ff.; vgl. Gautier, S. 17, Anm. 1).

[36]) Vgl. Michel, S. 42 ff., und die Mehrheit der neuern Autoren.

Strafe darauf besteht, das Strafgesetz von neuem zu verletzen, ist ganz allgemein strafbarer als der gewöhnliche Schuldige, verdient also einen höhern Grad der Strafbarkeit.

Es ist nicht zu leugnen, daß dem speziellen Rückfall die Vergangenheit zur Seite steht; aber die Geschichte hat schon zu viele strafrechtliche Irrtümer sanktioniert, als daß sie zum unfehlbaren Führer genommen werden könne. — Wie oben schon dargelegt worden, hatte der Codex juris Bavarici criminalis von 1751 als erster das Wagnis unternommen, mit der bis dahin geltenden Auffassung, daß der Rückfall nur als besonderer Strafschärfungsgrund einzelner Delikte, insbesondere des zweiten, dritten oder spätern Diebstahls anzusehen sei, zu brechen und ihn zu den andern allgemeinen Strafschärfungsgründen zu stellen. Dieses Vorgehen fand bald Anerkennung: die Mehrzahl der Strafgesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Anders verhält sich das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom Jahre 1871. Es hat den Rückfall nicht als allgemeinen Strafschärfungsgrund anerkannt, sondern ordnet eine Strafschärfung für den Rückfälligen nur bei einzelnen wenigen Delikten an, nämlich bei Diebstahl (§§ 244, 245), Raub (§ 250, Ziff. 5), Hehlerei (§ 261), Betrug (§ 264). Häufiger findet sich der Rückfall in Nebengesetzen neuern Datums, wodurch schon die Gesetzgebung der letzten Zeit die Notwendigkeit der vermehrten Anwendung des Rückfalls anerkannt hat.

Die vorherrschende Meinung ist sich heute darüber einig, daß durch eine solch engbegrenzte Anwendungsmöglichkeit einer Rückfallsschärfung den Anforderungen, die einem modernen Strafgesetzbuch gestellt sind, in keiner Weise Genüge geleistet wird. Diese Beschränkung hatten die Motive zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch mit der Bemerkung zu erklären versucht, daß gerade die Wiederholung von Eingriffen in fremdes Eigentum auf einer eingewurzelten Neigung beruhe. Auf die Frage: wenn die Beschränkung auf den gleichartigen Rückfall berechtigt wäre, warum dann die weitere Einschränkung der strafschärfenden Wirkung des Rückfalls gerade auf die vier genannten Delikte Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug? — hat Kahl[37] die richtige Antwort gegeben: die eingewurzelte Neigung findet sich verhältnismäßig gleich, d. h. gleich im Verhältnis zur Gesamtzahl der begangenen strafbaren Handlungen der gleichen Art, auch bei Raufbolden, bei gewissen Sittlichkeitsverbrechern und anderen. Die wirk-

[37]) Kahl, S. 376.

liche Erklärung jener Einschränkung auf die vier Delikte liegt anderswo: sie ist Teilerscheinung der allgemeinen bedauerlichen Neigung des deutschen Strafgesetzbuches, dem Schutz der Vermögensinteressen ein größeres Gewicht beizulegen als demjenigen anderer Rechtsgüter.

Allerdings kann der Rückfall immer innerhalb des ordentlichen Strafrahmens als Zumessungsgrund vom Richter gewürdigt werden. Aber abgesehen davon, daß dies nur eine schwache Berücksichtigung ist, läßt sich nicht einsehen, warum einzelne Delikte, und gerade die oben genannten, durch besondere Erwähnung zu bevorzugen sind. Gegen diese einseitige Stellungnahme des Gesetzgebers hebt die Begründung zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch mit Recht hervor[38]), daß es nicht einzusehen sei, „weshalb das Gesetz die Rückfallsschärfung nur eintreten läßt, wenn nach mehrfacher Bestrafung wegen Diebstahls, Raubes, raubähnlichen Verbrechens oder Hehlerei ein Diebstahl, nicht auch, wenn eine der andern genannten strafbaren Handlungen begangen wird, weshalb für den Diebstahl nicht gleich den angeführten Vermögensdelikten auch der dem Diebstahl so nahestehenden Unterschlagung rückfallbegründende Wirkung beigelegt ist, und weshalb, wenn die Beschränkung auf die wichtigsten Vermögensdelikte geboten erschien, der Rückfall nicht auch bei der Unterschlagung und Erpressung Berücksichtigung gefunden hat, die dem Diebstahl, Raub, Betrug und der Hehlerei an Bedeutung für die Rechtsordnung nicht nachstehen.“ Ferner stellt sie die Forderung auf, daß die immateriellen Rechtsgüter, wie Leib, Leben, Freiheit und Ehre denselben Schutz genießen müssen.

Es muß nun allerdings zugegeben werden, daß bei einzelnen bestimmten Verbrechen der Rückfall besonders häufig vorkommt und deshalb von größerer Gefährlichkeit ist für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Dagegen aber ist nicht einzusehen, warum z. B. der rückfällige Sittlichkeitsverbrecher oder Totschläger nicht ebenso wie der rückfällige Räuber oder Dieb wegen größerer Gemeingefährlichkeit, die sich doch in der Wiederholung eines schon früher verübten Verbrechens kundgibt, mit einer höhern Strafe bedacht werden soll als derjenige, welcher sich zum ersten Mal eines Verbrechens der erwähnten Art schuldig macht. Weder Gründe der Zweckmäßigkeit noch der Gerechtigkeit können dafür geltend gemacht werden, daß ein erstmals wegen Raubes Verurteilter, der vielleicht schon wegen

---

[38]) Begründung zum Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch, 1910, S. 336.

Totschlages oder wegen eines andern schweren Delikts bestraft worden ist, neuerdings nur darum nicht besonders schwer bestraft werden kann, weil er bisher noch nicht wegen Raubes verurteilt worden ist[39]). Es entspricht jedenfalls nicht der Gerechtigkeit, den Rückfall bei solchen Delikten, bei denen er weniger oft vorkommt als bei andern, nicht als Strafschärfungsgrund zu behandeln. Der die Annahme einer höhern Strafbarkeit des Rückfalls rechtfertigende innere Grund kann allein in der erhöhten subjektiven Schuld liegen, und diese höhere Schuld tritt eben nicht allein beim Rückfall in einzelne bestimmte Verbrechen hervor[40]). Die Beschränkung des Rückfallsbegriffs auf einzelne wenige Delikte ist also eine durchaus ungerechtfertigte Privilegierung der betreffenden rückfälligen Verbrecher. Die Tatsache, daß der Rückfall bei diesen bestimmten Verbrechen, z. B. beim Diebstahl, besonders häufig auftritt, kann wohl dazu führen, für deren Behandlung neben der allgemeinen Bestimmung über Strafschärfung wegen Rückfalls noch besondere Schärfungsbestimmungen aufzustellen. Ohne allgemeine Vorschriften aber erscheinen spezielle Rückfallsstrafen grundlos.

Gegen die bereits angeführte Anschauung der Verteidiger des speziellen Rückfalls, wonach die größere Strafbarkeit des Rückfälligen sich stützt auf die durch Begehung gleicher oder ähnlicher Verbrechen bewiesene verbrecherische Neigung, hat besonders Gautier[41]) stichhaltige Gründe ins Feld geführt. Nach der Ansicht dieses Autors müßten zur Beurteilung dieser verbrecherischen Neigung auch die Beweggründe, die Triebfeder, die den Verbrecher zur Tat geführt haben, gesetzlich festgestellt werden. Es erscheint ihm aber unbestreitbar, „que le mobile n'est pas un des éléments légaux de l'infraction; la science pénale doit le rechercher, le juge lui-même s'en préoccupe, mais cette investigation appartient au domaine de la psychologie et de la morale bien plus qu'à celui du droit; elle doit donc être interdite au législateur." Ferner hält er es für ausgeschlossen, zur Feststellung und strafrechtlichen Würdigung dieser Triebfeder eine absolute Regel aufstellen zu können; denn es steht fest, daß einerseits mehrere identische Delikte von den gegensätzlichsten Neigungen herrühren können, andrerseits ist es möglich, daß ein und derselbe Beweggrund den Ausgangspunkt bildet zu den verschiedensten Ver-

---

[39]) Poltéra, S. 44.
[40]) Michel, S. 45.
[41]) Gautier, S. 17, 18.

brechen. Auf Grund dieser Einwände gelangt Gautier zu der Feststellung, „que le principe de la récidive spéciale semble inséparable d'un double danger: valeur pénale attribuée à tort au mobile; — généralisation abusive du rapport de cause à effet entre certains penchants coupables et certains actes extérieurs," — bekennt sich also zum allgemeinen Rückfall.

Auch in der Gesetzgebung hat sich diese Auffassung nach und nach Geltung zu verschaffen gewußt. Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (1909) hat jede Beschränkung auf bestimmte strafbare Handlungen fallen lassen und damit einen großen Fortschritt gemacht. Damit ist gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch eine bedeutende Vereinfachung erzielt worden: der Rückfall braucht im besondern Teil nicht mehr angeführt zu werden, sondern er rückt vom besondern in den allgemeinen Teil der Systematik. Während die ersten schweizerischen Vorentwürfe neben der nicht auf einzelne strafbare Handlungen beschränkten Rückfallsschärfung für bestimmte Delikte noch besonders strenge Strafen verhängten, so für Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug, Brandstiftung u. a., haben sich dann die spätern Vorentwürfe ebenfalls vollständig zum Prinzip der allgemeinen Rückfallsschärfung bekannt.

Mit dem Fortfall der Beschränkung des Rückfalls auf einzelne Delikte ist eine allgemeine in der Literatur gestellte Forderung erfüllt worden[42]), die in fast allen frühern Strafgesetzbüchern der deutschen Länder verwirklicht war, sich auch im französischen Code pénal vorfindet[43]). —

Anschließend an diese Ausführungen erheben sich noch zwei besonders wichtige Fragen, die im folgenden kurz behandelt werden sollen: kommen für den Rückfall neben den vorsätzlichen auch die fahrlässigen Delikte in Betracht? haben Versuch und Teilnahme für den Rückfall dieselbe Bedeutung wie Vollendung und Selbsttäterschaft?

Inwieweit der Rückfall bei Begehung von fahrlässigen Delikten berücksichtigt werden soll, sind in der Theorie über diese Frage schon verschiedene Ansichten laut geworden. In der Hauptsache jedoch ist man sich darüber einig, daß vorsätzliche und fahrlässige

---

[42]) Kahl, S. 376; Aschaffenburg, Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls, Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag, Bd. II, S. 7, 8.

[43]) Adam, S. 32.

Delikte nur unter sich rückfallbegründend wirken können, weil, wenn das spätere Delikt aus Fahrlässigkeit begangen wird, die Wiederholung nicht im Willen des Täters liegt, und, wenn das fahrlässige Delikt das zuerst begangene war, ein verbrecherischer Wille erst bei den später begangenen zutage tritt. Gegen die Ausschließung fahrlässiger Delikte vom Rückfall wird hauptsächlich die Tatsache angeführt, daß die Fahrlässigkeit ebensogut zur Gewohnheit werden könne wie der Dolus[44]), der Staat daher auch in diesen Fällen Beachtung der Pflicht zu fordern das Recht habe. Als Grund für die Ausschließung hingegen wird geltend gemacht, daß die fortgesetzte Fahrlässigkeit keinen Grund zu der Annahme einer größern Stärke des verbrecherischen Willens gebe.

Dieses Argument scheint auch uns als maßgebend für den Ausschluß fahrlässiger Vergehen, sobald der ungleichartige Rückfall als Strafschärfungsgrund anerkannt wird; denn es kann den Bestimmungen, die einem ungleichartigen Rückfall strafschärfende Bedeutung beilegen, keineswegs der Gedanke zu Grunde gelegt werden, eine spezielle verbrecherische Neigung fordere eine schärfere Reaktion der Strafgewalt. Vielmehr sind wir zu dem Resultat gekommen, daß die Tatsache, daß der Täter rückfällig sei, vom Standpunkt einer intensiveren Willensschuld des Täters aus das nach der Vorstrafe begangene Delikt erschwere und deshalb eine Strafschärfung zu fordern sei, mag es sich um ein gleichartiges oder ungleichartiges Verbrechen handeln[45]). Da nun aber die Fahrlässigkeit im Gegensatz zur Vorsätzlichkeit nicht im Willen des Täters beruht, so muß das unbedingt zu einer Ausschließung fahrlässiger Vergehen von der Rückfallsschärfung führen.

Zu einem ähnlichen Schluß gelangt Michel[46]), der das Rückfallsverhältnis zwischen culposen und dolosen Delikten deshalb ausschließen will, weil nach seiner Ansicht Rückfall nicht mehr angenommen werden kann, wenn das frühere und das spätere Delikt so verschieden voneinander sind, daß von einem innern Zusammenhang, von einem Einflusse der Vorbestrafung auf den Willen des Verbrechers bei Begehung des jetzt abzuurteilenden Deliktes nicht mehr die Rede sein kann.

Die Gesetzgebungen haben es im allgemeinen nicht einmal für notwendig erachtet, sich mit dieser Frage zu beschäftigen und es als

---

[44]) Münchhausen, S. 26.
[45]) Honig, S. 46.
[46]) Michel, S. 42.

selbstverständlich befunden, der Fahrlässigkeit bei Rückfall keine strafschärfende Bedeutung zukommen zu lassen. So kommen im deutschen Reichsstrafgesetzbuch wie im Vorentwurf (1909) nur vorsätzlich begangene strafbare Handlungen in Betracht. In letzterem ist dies in § 27 für Vergehen besonders ausgedrückt; bei den Verbrechen war es nicht notwendig, da der deutsche Vorentwurf fahrlässige Verbrechen nicht kennt. Die meisten kantonalen Strafgesetzbücher beschränken, falls das frühere und das spätere Verbrechen ein bloß culposes ist, das Rückfallsverhältnis dadurch, daß sie teils Gleichheit, teils Gleichartigkeit der beiden Verbrechen fordern.

Noch weniger als bei der Fahrlässigkeit ist in den neuern Strafgesetzbüchern besonders hervorgehoben, ob es sich beim früheren und neuen Delikt neben der vollendeten Täterschaft auch um Versuch, Anstiftung und Beihilfe handeln kann. Im allgemeinen gehen Theorie und Praxis darin einig, daß ein Unterschied zwischen den Erscheinungsformen nicht zu machen und dies als selbstverständlich vom Gesetz nicht ausgedrückt sei. Speziell die Fassung der deutschen Entwürfe ist so klar abgesteckt, daß eine sich auf die Anerkennung der vollendeten Täterschaft beschränkende Auslegung nicht möglich ist.

### 6. Der gleichartige und der ungleichartige Rückfall.

Neben der schon behandelten Frage, ob der Rückfall überhaupt nur auf einzelne Delikte zu beschränken sei, ist das Augenmerk nun auf das Verhältnis zu richten, in dem diese Delikte zueinander stehen müssen und zu sehen, ob die Begehung jeder beliebigen neuen Straftat genügt zur Begründung des Rückfalls, oder ob zwischen der alten und der neuen noch ein anderer Zusammenhang bestehen muß als der, daß beide Handlungen sind, die das Gesetz unter Strafe stellt. Dieser Punkt verdient besondere Aufmerksamkeit, denn neben der Untersuchung, ob der Rückfall nur bei einzelnen Delikten in Betracht falle, kommt ihm besondere Bedeutung zu, weil dies die beiden Fragen sind, durch welche die Grenzen des Rückfalls hauptsächlich bestimmt werden.

In neuerer Zeit macht sich in der Literatur wie in der Gesetzgebung die Tendenz bemerkbar, diese engumschriebenen Grenzen zu erweitern und sich dem ungleichartigen Rückfall zu nähern, was soviel bedeutet, als daß das neue und das frühere Delikt nicht allzuviel Gemeinsames aufweisen sollen. Die Vorläufer der deutschen Partikulargesetzgebung ließen eine Strafschärfung wegen Rückfalls eintreten

nur bei Begehung eines mit dem bereits bestraften Verbrechen identischen Delikts. Nachdem jedoch die deutschen Partikulargesetze nach und nach den Rückfall als allgemeinen Strafschärfungsgrund anzuerkennen begonnen hatten, hielten nur noch wenige an der engen Auffassung des gleichartigen Rückfalls fest.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1871), das den Rückfall nur als besonderen Strafschärfungsgrund kennt, gruppiert bei dessen Behandlung nach Deliktstatbeständen,und zwar kommen teils nur dieselben Tatbestände, wie beim Betrug (§ 264), teils sogenannte verwandte Tatbestände in Betracht. Beim Diebstahl sind der Raub, die gleich dem Raube zu bestrafenden Taten und die Hehlerei (§ 244) zu berücksichtigen, beim Raube die gleich dem Raube zu bestrafenden Taten (§ 250, Ziff. 5); die Hehlerei schließlich wird im Rückfall strenger bestraft, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf schweren Diebstahl, Raub oder ein Verbrechen, das gleich dem Raube zu bestrafen ist, bezieht (§ 261).

Die Mehrzahl der deutschen Partikularstrafgesetze dagegen haben sich der doktrinellen Auffassung vom Rückfall, die die Gleichartigkeit der begangenen strafbaren Handlungen nicht als Essentiale des Rückfalls ansieht, insoweit genähert, als sie den Rückfall bei einer Reihe von Verbrechen anerkannten. Diese Annäherung besteht aus der Ansicht, daß die mit Rücksicht auf den Hang zu ein und derselben Lasterhaftigkeit zu einer Reihe zusammengestellten Verbrechen einander gleichartig seien. Dies erweist sich in der Zusammenfassung der einzelnen Delikte in Gruppen, so von den Verbrechen gegen das Eigentum, gegen Leib und Leben, gegen die Ehre. Mit Recht wird jedoch gegen eine solche Aufstellung von Reihen gleichartiger Verbrechen eingewendet, daß dadurch „Widerspruch mit der Wirklichkeit und Willkür von der Gesetzgebung sanktioniert werden, da nicht nur solche Verbrechen, die dem objektiven Tatbestande nach gleichartig sind, sondern auch ein und dieselbe strafbare Handlung aus den mannigfachsten Gründen heraus und unter den verschiedensten Bedingungen begangen werden könne, sodaß eine Reaktion gegen die der entsprechenden Reihe von Delikten als Grundlage dienende verbrecherische Lasterhaftigkeit oder gegen eine mutmaßlich zur Gewohnheit gewordene bestimmte verbrecherische Neigung ungerechtfertigt wäre“[47]).

Abweichend von dieser Methode der Einteilung in Gruppen hat man in der Doktrin die Annahme der Gleichartigkeit verschiedener

---

[47]) Honig, S. 31.

Delikte auf die Gleichartigkeit der Motive zu gründen versucht. Der bedeutendste Vertreter dieser Anschauung ist v. Liszt[48]), nach dem für die Gleichartigkeit entscheidend ist, daß die neue strafbare Handlung auf derselben Triebfeder beruht wie die frühere, daß ein inneres Band zwischen den beiden Straftaten vorhanden sein muß. Auf die gleiche Seite hat sich auch der Gegenentwurf zum deutschen Vorentwurf[49]) gestellt, der denjenigen als Rückfälligen betrachtet, der ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begeht, das „auf derselben Neigung beruht wie die der vorausgegangenen Bestrafung zugrundeliegende Tat." Dadurch hält der Gesetzentwurf das Moment der Gleichartigkeit der strafbaren Handlungen überhaupt als Voraussetzung für das Eintreten einer Rückfallsschärfung. Für diese Gleichartigkeit hat er aber die Identität der Triebfedern, die zu den strafbaren Handlungen Anlaß gaben, als hinreichendes Merkmal angesehen, obwohl selbst aus der Reihe seiner Verfasser ausdrücklich zugegeben wird, daß der gleichen Triebfeder die verschiedensten strafbaren Handlungen, die in ihrem Tatbestand keinerlei Ähnlichkeit miteinander haben, entspringen können, und daß ferner derselbe Tatbestand auf den verschiedensten psychologischen Motiven beruhen kann. Letzteres hat Aschaffenburg[50]) an dem Beispiele der Brandstiftung trefflich nachgewiesen: als Versicherungsbetrug ist der Tatbestand, aus Gewinnsucht begangen, eine besondere Form des Betruges; aus Rachsucht verübt, steht er der Körperverletzung, der Sachbeschädigung oder dem Totschlag nahe. Ebenso steht die Kuppelei, obwohl unter die Sittlichkeitsdelikte eingereiht, gewöhnlich mit dem auf das Vermögen als Rechtsgut gerichteten Wucher in größerem Zusammenhang. Umgekehrt kann es geschehen, daß Handlungen nach ihren äußeren Tatbestandsmerkmalen ganz verschiedenartig sind, doch durch die Kontinuität des Zwecks und inneren Zusammenhangs wie e i n e verbrecherische Kette erscheinen und eben dadurch unter dieselben Bedingungen und Gründe strafrechtlicher Behandlung treten müssen wie der gleichartige Rückfall[51]).

Nach der Auffassung, die die Anhänger des gleichartigen Rückfalls verfechten, müßte also versucht werden, die Delikte nach den Motiven, aus denen sie begangen werden, zu gruppieren. Es ergibt

---

[48]) v. Liszt, Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, 1896, Bd. XVI, S. 477.

[49]) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches (1911).

[50]) Aschaffenburg, S. 8.

[51]) Kahl, S. 376.

sich aber hier schon die große Schwierigkeit, die bei der gesetzlichen Verwertung des Begriffes Motiv zu überwinden ist. Eine Darstellung zu geben von all den Begriffsbestimmungen über das Motiv würde zu weit führen; wir begnügen uns daher mit der Erklärung, die v. Liszt über das Motiv gegeben hat. Danach ist das Motiv einer Handlung die Vorstellung, die der Handelnde von dem durch die Handlung bezweckten Erfolg hat. An und für sich ist die Gruppierung der Delikte nach dem Motiv bei der Frage nach der Gleichartigkeit des Rückfalls wohl zu rechtfertigen, denn zwischen den auf gleichen Motiven beruhenden strafbaren Handlungen besteht ein sehr enger, innerer Zusammenhang. Die Vorstellung des bezweckten Erfolges der neuen Tat ruft mit großer Sicherheit eine frühere ganz gleiche Vorstellung, die das Motiv für ein früheres Delikt bildete, hervor[52]). Demzufolge bildet, wenn die Gleichartigkeit der Triebfedern als hinreichende Grundlage für die Strafschärfung angesehen wird, nicht mehr die Wiederholung einer strafbaren Handlung nach erfolgter Bestrafung wegen derselben, sondern die Tatsache, daß die strafbare Handlung zum wiederholten Male auf derselben Neigung des Täters beruhte, den Strafschärfungsgrund[53]). Dadurch aber trifft man mit der Rückfallsschärfung den innern Zustand, eine Eigenschaft des Verbrechers, und damit wird die Handlung bereits vom Boden des Gesinnungsstrafrechts aus bewertet. Der Gegenentwurf privilegiert also den Universalverbrecher vor dem Spezialverbrecher, der nur einer strafbaren Neigung nachzugehen pflegt; denn es ist eine unbestrittene Tatsache, daß gerade bei den entartetsten Verbrechern die Delikte am meisten miteinander wechseln, je nachdem sich die Gelegenheit zu ihrer Ausübung bietet. Gegenüber dieser verworfensten und gefährlichsten Klasse von Verbrechern scheint es aber besonders geboten, den Rückfallsbegriff nicht auf gleichartige Verbrechen zu beschränken.

Auch Kahl[54]) findet es nicht für berechtigt, den gesetzlichen Begriff des Rückfalls auf die Wiederholung gleichartiger Delikte zu beschränken. „Sie widerspricht der Psychologie des Rückfallsbegriffs, sie hält sich an äußerliche Merkmale, sie trennt Zusammengehöriges.“ Daß, wie im deutschen Strafgesetzbuch, der gleichartige Rückfall noch eine weitere Einschränkung der strafschärfenden Wirkung des

---

[52]) Adam, S. 67.
[53]) Honig, S. 33.
[54]) Kahl, S. 376.

Rückfalls erfährt gerade auf die vier Delikte Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug, findet nach ihm die Erklärung nicht darin, daß diese Delikte in ganz besonderem Maße auf eingewurzelter Neigung beruhen, — denn diese findet sich verhältnismäßig gleich, d. h. gleich im Verhältnis zur Gesamtzahl der begangenen strafbaren Handlungen der gleichen Art, auch bei Raufbolden, Sittlichkeitsverbrechern und andern —, sondern in der allgemeinen bedauerlichen Neigung, dem Schutz der Vermögensinteressen ein größeres Gewicht beizulegen als demjenigen anderer Rechtsgüter. Der scharfe Vorwurf blieb dem Reichsstrafgesetzbuch denn auch nicht erspart, es sei in dieser Beziehung auf den Standpunkt der Karolina herabgesunken.

Gegen die praktische Verwertbarkeit einer Einteilung nach Motiven läßt sich ferner anführen, daß bestimmte Motive sich im Gesetz bei der Mannigfaltigkeit der Vorstellungen nicht namhaft machen lassen; auch wird besonders für die frühern Taten das Motiv häufig nicht festzustellen sein[55]).

Diese Gründe lassen es nicht angebracht erscheinen, bei Rückfall die Gleichheit der Motive zu berücksichtigen. Wohl kann allerdings die in der einzelnen strafbaren Handlung hervortretende verbrecherische Neigung für die Strafzumessung verwertet werden, wie dies auch der deutsche Vorentwurf getan hat (§ 81), die Tatsache aber, daß mehreren Verbrechen dieselbe Neigung zu Grunde liegt, kann jedenfalls nicht mit besonderer Strafe belegt werden, also nicht strafschärfend wirken. Damit wird der ungleichartige Rückfall zum allgemeinen Strafschärfungsgrund gestempelt[56]).

Dem französischen Code pénal genügt récidive générale für den Rückfall von Verbrechen in Verbrechen, von Verbrechen in Vergehen und von Vergehen in bloß korrektionell strafbares Verbrechen (bei Rückfall von Vergehen in kriminell strafbares Verbrechen tritt wegen der ohnehin möglichen erheblichen Strafsteigerung keine Rückfallsschärfung ein); dagegen ist seit 1891 récidive spéciale (und außerdem Vorbestrafung mit emprisonnement) erforderlich für den Rückfall von Vergehen in Vergehen; bei Übertretungen fordert die Rückfalls-

---

[55]) Adam, S. 68.

[56]) So auch Kahl, S. 376, Honig, S. 35, Adam, S. 68, Gautier, S. 18, Michel, S. 42; anderer Meinung Eisenlohr, S. 16, der eine Trennung von gleichartigem und ungleichartigem Rückfall vornimmt, und Poltéra, S. 38, welcher den ungleichartigen Rückfall anerkennt, den Rückfall aber überhaupt nur als Strafzumessungsgrund behandelt.

schärfung Vorbestrafung wegen einer Übertretung — insoweit ist also Gleichartigkeit erforderlich —, aber nicht wegen derselben Übertretung —, insofern ist also Ungleichartigkeit zulässig.

### 7. Die Verurteilung und der Strafvollzug als Voraussetzungen des Rückfalls.

Eine ebenso große Uneinigkeit in Auffassung und Auslegung wie bei den bisher erörterten, den Rückfall betreffenden Fragen herrscht in Doktrin und Gesetzgebung von jeher bei der Behandlung der Frage, ob die erfolgte Bestrafung wegen des früheren Delikts notwendige Voraussetzung für die Rückfallsschärfung des später begangenen Delikts sei oder ob eine frühere Verurteilung genüge zur Begründung einer schärferen Bestrafung des Rückfalldelikts.

Nach dem heutigen allgemeinen Sprachgebrauch umfaßt der Ausdruck Bestrafung nicht lediglich Verhängung einer Strafe, sondern auch die Vollstreckung derselben. Daß auch der Gesetzgeber in der Bestrafung nicht nur die Verurteilung, sondern auch die Verbüßung der Strafe erblickt, zeigt ein Vergleich der §§ 244, 245 des deutschen Strafgesetzbuches.

Daß die bloße frühere Begehung einer strafbaren Handlung ohne Verurteilung genügt zur Begründung einer Rückfallsschärfung, wird wohl von niemandem behauptet werden. Es ist nun gesagt worden, daß, wenn diejenigen, die raffiniert genug sind, um sich einer verdienten Strafe zu entziehen, im Wiederholungsfalle nur mit der einfachen Strafe belegt werden, während mit den andern, die ihre früheren Strafen verbüßt haben, wegen Rückfalls strenger verfahren wird, man eine Prämie auf die Geschicklichkeit setze, der Verurteilung und Bestrafung zu entwischen[57]). Ist aber die Tat nicht entdeckt oder dem Täter nicht nachzuweisen, so kann derselbe Vorwurf auch erhoben werden, wenn keine neue Tat begangen wird. Denn wer sich dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen weiß, kommt immer besser davon, als wer gefaßt wird[58]).

Die Sache verhält sich anders, wenn wegen der früheren Tat zwar eine Verurteilung erfolgt ist, aber keine Strafvollstreckung stattge-

---

[57]) Adam, S. 24.

[58]) Damit wird auch dem Einwand Poltéras, S. 33, der sich willig der ausgesprochenen Strafe unterworfene Verbrecher unterliege, nach abermaliger Begehung eines Verbrechens, härteren Gesetzesbestimmungen als der der Strafvollstreckung sich entziehende Delinquent, die Berechtigung abgesprochen.

funden hat. Viel eher könnte nun hier eine Strafschärfung verlangt werden, denn schon durch die Verurteilung werden dem Täter Vorstellungen nachgerufen, die ihn von der Begehung weiterer Delikte abhalten sollen. Trotzdem wird in der weitaus meisten Zahl der Fälle der Strafvollzug einen ganz anderen Eindruck als die bloße Verurteilung hinterlassen, auch wenn die Strafe nicht wirksam genug war, um den Täter vor weiterer Begehung strafbarer Handlungen fernzuhalten.

Man geht im allgemeinen von der Ansicht aus, daß die Begehung einer neuen strafbaren Handlung nach Verbüßung der Strafe wegen eines früher verübten Delikts einerseits die größere Gefährlichkeit des Täters für die Rechtsordnung kundgibt, anderseits ein Beweis für die unzureichende Schärfe der für den Durchschnittsverbrecher festgestellten Strafe ist[59]). Mit Recht hat auch die Begründung zum deutschen Vorentwurf[60]) den schon von den Verfassern des Reichsstrafgesetzbuches anerkannten Grundsatz, „daß eine erhöhte Strafbedürftigkeit des Rückfälligen erst anzunehmen ist, wenn sich der Strafvollzug ihm gegenüber als wirkungslos erwiesen hat", übernommen. Nicht mehr die Verurteilung allein, sondern die Verbüßung sei Voraussetzung des Rückfalls, denn erst in der wirklichen Verbüßung der Strafe erhalte die Verurteilung des Schuldigen ihre volle praktische Bedeutung und der Täter werde erst durch die Verbüßung der Strafe über die Nachteile, welche das Gesetz über ihn verhänge, in fühlbarer Weise belehrt. Wollte man das ganze Gewicht auf die Verurteilung legen, so käme dies einem Verzicht auf Anerkennung der zuchtgewaltigen Bedeutung der Strafe gleich. Es kann nicht „von Belang sein, daß derjenige, welcher sich der Strafvollstreckung zu entziehen vermocht hat, bei wiederholter Gesetzesverletzung nicht als rückfällig erscheint und dadurch gegenüber demjenigen, welcher seine Strafe verbüßt hat, bevorzugt wäre. Hat ja doch jener noch nicht, oder wenigstens nicht in gleichem Maße wie dieser den Ernst der Strafe an sich selbst verspürt und darum auch sich nicht in gleichem Maße wie dieser für die Wirkungen der Strafe als unempfindlich erwiesen. Ja noch mehr; durch das bisherige Ausbleiben des Strafvollzuges konnte in ihm auch die Hoffnung auf gleiches Gelingen auch in der Zukunft wachgerufen und so ein weiterer Anreiz zu verbotenem Handeln gegeben werden"[61]).

---

[59]) Honig, S. 53.

[60]) Begründung, S. 348.

[61]) Harburger, Internationale kriminalistische Vereinigung (Gruppe

Poltéra[62]) akzeptiert zur Begründung des Rückfalls den Strafvollzug deshalb nicht, weil nach ihm Zeit, Ort und Modalitäten der Strafverbüßung von Zufälligkeiten bedingt sein können und auch die Wirkung der Strafverbüßung eine verschiedenartige sei. Diesen Einwänden aber kann entgegengehalten werden, daß die Frage, ob der Täter die Strafanstalt gebessert verläßt oder nicht, mit der Berechtigung einer Strafschärfung wegen Rückfälligkeit nichts zu tun hat. Allerdings vermögen unsere Strafanstalten dem Verbrecher einstweilen nur die die Rechtsordnung wahrende Gewalt des Staates vor Augen zu führen; es hängt eben ganz von der Individualität des Einzelnen ab, ob sie Besserungsanstalten sind.

Schon die deutschen Partikulargesetze hatten mehrheitlich die erfolgte Bestrafung als Rückfallsvoraussetzung aufgenommen. Ihnen folgte dann auch das Reichsstrafgesetzbuch (§§ 244, 250, 261, 264); der Vorentwurf von 1909 (§ 87) und der Gegenentwurf (§ 95) fordern ebenfalls die vorherige Verbüßung einer Freiheitsstrafe. Das Reichsstrafgesetzbuch hat in § 245 auch den gänzlichen oder teilweisen Erlaß der erkannten Strafe der Verbüßung gleichgestellt. Danach besteht also auch für den auf dem Wege der Begnadigung erwirkten Straferlaß die Anwendbarkeit der Strafschärfung bei Rückfälligkeit des Täters. Der Begnadigte aber „hat den Ernst der Strafe nicht kennen gelernt; er hat die Vorstrafe nicht erlitten; deshalb kann bei ihm nicht die Erinnerung an eine erlittene Vorstrafe mitsamt den übrigen Hemmungsvorstellungen gegen die zum neuen Verbrechen treibenden Beweggründe in die Wagschale fallen“[63]). Der Vorentwurf hat dann mit dieser Inkonsequenz aufgeräumt und die völlige Begnadigung des Täters der Strafverbüßung nicht mehr gleichgestellt. Die Begründung[64]) zum Vorentwurf steht vielmehr auf dem Standpunkt, „daß die Verurteilung des Schuldigen erst in der wirklichen“, — wenn auch nur teilweisen —, „Verbüßung der Strafe für ihn ihre volle praktische Bedeutung erhalte und der Rückfall nur nach erfolgter Vollziehung das Unzureichende der früheren Bestrafung dartue“. Die Tatsache, daß die teilweise Verbüßung der völligen gleichgestellt wird, mag darauf zurückgeführt werden, daß derjenige, welcher sich einer ihm

---

Deutsches Reich) in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Beilageheft zu Bd. X, 1890, S. 72.

[62]) Poltéra, S. 33. Ebenso verlangen nur Verurteilung Michel, S. 46 und Gautier, S. 28.

[63]) Honig, S. 57.

[64]) Begründung, S. 351.

während des Strafvollzuges zuteil gewordene Vergünstigung, wie der bedingten Entlassung oder des teilweisen Erlasses, durch das Begehen eines neuen Verbrechens als unwürdig erweist, so behandelt werden soll, wie wenn er die gesamte Vorstrafe verbüßt hätte.

Schließlich bleibt uns noch die Aufgabe einer Betrachtung der Institution des bedingten Straferlasses. Das Institut des bedingten Straferlasses[65]) beruht in allen seinen Ausgestaltungen auf demselben Grundgedanken: Dadurch, daß die Vollstreckung oder der Erlaß der verwirkten Strafe von dem Verhalten des Täters abhängig gemacht wird, soll dieser zu einer rechtmäßigen Lebensführung gebracht werden. Zu diesem positiven Grundgedanken gesellte sich dann gegen Ende des vorigen Jahrhunderts noch eine andere, im wesentlichen negative Erwägung: Die mehr und mehr sich aufdrängende Erkenntnis, daß die kurze Freiheitsstrafe die Erwartungen, die in sie gesetzt wurden, nicht oder nur teilweise erfüllt hat, daß sie vielmehr schwere Gefahren für die Zukunft des Verurteilten und dadurch für die Gesellschaft selbst mit sich bringt. Damit setzte die Bemühung ein, die kurze Freiheitsstrafe durch andere Strafmittel oder durch Strafsurrogate zu ersetzen. Ein vollwertiger Ersatz hat sich bis heute noch nicht finden lassen; dennoch titt uns dieser Gedanke in Praxis und Gesetzgebung in verschiedenartigen Formen entgegen als bedingte Aussetzung der Strafzumessung, bedingte Verurteilung, bedingter Strafaufschub, bedingter Straferlaß oder bedingte Begnadigung. Da die Ausdrucksweise der Gesetze vielfach sehr unbestimmt und verwickelt ist, hält es oft schwer, die Zugehörigkeit einer Gesetzgebung zu dieser oder jener Form bestimmen zu können. Immerhin ist es möglich, die Hauptmerkmale der verschiedenen Typen herauszuschälen und einander gegenüberzustellen.

Das englisch-amerikanische Probationssystem kennt den bedingten Straferlaß durch Richterspruch mit Stellung unter Probe. Nach diesem System handelt es sich um Aussetzung der Strafzumessung in Verbindung mit der Stellung unter Schutzaufsicht. Der Angeschuldigte muß überführt, also für schuldig erklärt sein, und nur die Festsetzung der verwirkten Strafe unterbleibt. Die neueren englischen und ameri-

---

[65]) Vgl. die ausführlichen Arbeiten von Thormann, Der bedingte Straferlaß, Referat zu den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1911, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. Bd. XXX, und Liszt, Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung, Vgl. Darst. des deutschen und ausländ. Strafrechts, Allg. Teil, Bd. III.

kanischen Gesetze jedoch tendieren dahin, die Aussetzung der Verfolgung oder der Straffestsetzung durch diejenige der Vollstreckung der erkannten Strafe zu ersetzen, teilweise auch letztere neben der erstern zuzulassen, was einer Annäherung an die europäischen Systeme gleichkommt. Diesem gegenüber steht das belgisch-französische System der bedingten Verurteilung. Hier wird die Aussetzung der Strafvollstreckung in den durch das Gesetz bestimmten Fällen durch den Richter ausgesprochen; den Straferlaß erwirbt sich der Verurteilte selbst, indem er die durch Gesetz oder Richterspruch ihm auferlegten Bedingungen erfüllt. Nach diesem System, wenigstens in seiner ältern Gestalt, ist der Verurteilte sich selbst überlassen. Die Schutzaufsicht über den Entlassenen kann zwar mit der bedingten Verurteilung verbunden werden; zu ihren wesentlichen Bestandteilen, wie dies beim englisch-amerikanischen Recht zutrifft, gehört sie aber nicht.

Nirgends sind die Wogen im Kampf für und gegen den Gedanken des bedingten Straferlasses höher gegangen als in Deutschland. Trotzdem die Frage von Gegnern und Anhängern äußerst lebhaft erörtert und auch im Reichstag zur Sprache gebracht wurde, griff die Reichsgesetzgebung nicht ein. Dagegen wurde in den einzelnen Staaten auf dem Verordnungsweg die bedingte Begnadigung eingeführt, als Ausfluß des landesherrlichen Begnadigungsrechtes. Sie hat in fast allen Bundesstaaten Aufnahme gefunden. Nach diesem System erfolgt die Entscheidung über Aussetzung und Erlaß der Strafe nicht durch die Gerichte, sondern im Gnadenweg. Der endgültige Erlaß wird nicht vom Ausbleiben einer Bestrafung innerhalb einer bestimmten Zeit, sondern von der guten Führung des Verurteilten während dieser Zeit abhängig gemacht. Eine Schutzaufsicht kennt dieses System nicht. Eine lange Lebensdauer scheint der bedingten Begnadigung nicht beschieden zu sein; schon der deutsche Vorentwurf von 1909 hat sie durch den richterlichen Strafaufschub ersetzt[66]).

Heute dreht sich der Streit nicht mehr darum, ob der Gedanke, der zum englisch-amerikanischen Probationssystem, zur belgisch-französischen bedingten Verurteilung oder zur deutschen Begnadigung geführt hat, überhaupt berechtigt ist oder nicht, sondern hauptsächlich um die Frage, welcher der verschiedenen Ausgestaltungen dieses Gedankens der Vorrang zu geben ist. Die Vorzüge und Nachteile der einzelnen Systeme aber gegeneinander abzuwägen kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein; im folgenden soll — nach Festsetzung des

[66]) Thormann, S. 563 ff.

grundlegenden Gedankens — lediglich die Rede sein von den Beziehungen des bedingten Straferlasses zum Rückfall.

Gegen die Einsetzung des bedingten Strafaufschubes[67]) an Stelle der Freiheitsstrafe können keine grundsätzlichen Bedenken erhoben werden, sobald diese Maßregel als eine solche strafähnlichen Charakters aufgefaßt und gesetzlich geregelt wird. In der Tatsache der Verurteilung und der Verkündigung des Urteils aber liegt ein strafendes Moment; dasselbe ist auch der Fall bei Verhängung einer Schutzaufsicht und Auferlegung von Verhaltungsmaßregeln während der Bewährungsfrist. Die Vergünstigung des bedingten Strafaufschubes soll eben nur unter der Bedingung gewährt werden, daß der Verurteilte sich derselben würdig zeige und dies während einer bestimmten Zeit (Probezeit oder Bewährungsfrist) durch seine Lebensführung dartue. Der Aufschub der sofortigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe stellt nicht einen Erlaß der Strafe dar, sondern (im Bewährungsfall) einen Ersatz derselben durch andere strafähnliche Maßregeln. Es wäre daher — nach Thormann — konsequenter, das Institut als „bedingten Aufschub der Freiheitsstrafe" und nicht als „bedingten Straferlaß" schlechthin zu bezeichnen.

Hat der Verurteilte während derr Bewährungsfrist ein neues Delikt begangen, so kommen beide Strafen, die ausgesetzte wie die neuerkannte, nebeneinander, also unverkürzt zur Vollstreckung; die Anwendung der Grundsätze über die kumulierte Strafe ist auszuschließen. Das wird in den meisten Gesetzen auch ausdrücklich ausgesprochen; besonders klar ist die Fassung von Frankreich: la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde. —

Zieht nun die Begehung eines neuen Delikts während der Bewährungsfrist Rückfallsschärfung nach sich oder nur die für die neue Tat verwirkte einfache Strafe? Die Antwort auf diese Frage bestimmt sich nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen. Besondere Vorschriften dafür hat Frankreich erlassen, seinem Beispiel sind gefolgt die Gesetzgebungen der Kantone romanischer Zunge, ausgenommen Freiburg. Genf (Loi sur la peine conditionnelle du 29 octobre 1892) bestimmt ausdrücklich, daß für das spätere Delikt die Vorschriften über Rückfall zur Anwendung gelangen sollen (Art 5, Al. 2). In gleichem Sinne lauten auch die Bestimmungen der Kantone Waadt (Loi du 13 mai 1897 sur le sursis à l'exécution des peines, Art. 4, Al. 2), Wallis (Loi du 23 mai 1899 concernant le sursis à l'exécution

---

[67]) Vgl. Thormann, S. 610 ff.

des peines, Art. 3, Al. 2), Tessin (Decreto legislativo concernente la sospensione condizionale della pena, del 14 novembre 1900, Art. 5, § 2), Neuenburg (Loi sur le sursis à l'exécution de la peine du 28 mars 1904, Art. 5, Al. 2). Die Gesetze der übrigen Kantone, wie auch der schweizerische Vorentwurf 1918, enthalten keinerlei Bestimmungen über Schärfung der Strafe für das während der Bewährungsfrist begangene neue Delikt. Die Rückfallsschärfung ist mithin ausgeschlossen, was sowohl dem Begriffe des Rückfalls wie dem kriminalpolitischen Grund der Rückfallsschärfung durchaus entspricht.

Die bedingte Verurteilung wird unrichtigerweise oft dem bedingten Straferlaß gegenübergestellt, je nachdem die Verurteilung selbst hinwegfällt (nach der belgisch-französischen Formel: la condamnation sera considérée comme non avenue) oder ob bloß die Strafe als verbüßt gilt, während die Verurteilung an sich bestehen bleibt. Obwohl diese Unterscheidung von einschneidender Bedeutung ist, kann man sich nicht nur an die bloße Wortfassung der Gesetze halten. Die Frage muß vielmehr so gestellt werden: Kommt das Strafurteil, dessen Vollstreckung ausgesetzt war, nach günstigem Ablauf der Bewährungsfrist überhaupt noch in Betracht oder nicht? Mit der Lösung dieser Frage wird gleichzeitig entschieden über den Eintritt oder Nichteintritt der Rückfallsschärfung.

Nach dem französisch-belgischen System wird die frühere Verurteilung als nicht ausgesprochen erachtet; damit ist eine Rückfallsschärfung beim spätern Delikt ausgeschlossen. Auf diesem Boden stehen auch die Gesetze von Genf (Art. 9, Al. 2), Neuenburg (Art. 10), Wallis (Art. 7), Waadt (Art. 3), Tessin (Art. 3, Al. 2), Freiburg (Loi du 9 mai 1903 sur la peine conditionnelle, Art. 3), Schaffhausen (Strafprozeßordnung vom 3. März 1909, Art. 254), Zürich (Strafprozeßordnung vom 4. Mai 1919, Art. 460), Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch 1918 (Art. 39, Z. 4)[68]). Eine solche Lösung muß, weil in Widerspruch mit der Wirklichkeit stehend, als unhaltbar bezeichnet werden.

Eine andere Gruppe von Gesetzen gestattet bei einer neuen Strafuntersuchung die Mitteilung des früheren Strafregistereintrages, so St. Gallen (Gesetz über die Strafrechtspflege vom 27. Februar 1912, Art. 243, Z. 6), Aargau (Gesetz betreffend den bedingten Straferlaß

---

[68]) Vgl. auch Verhandlungen der zweiten Expertenkommission (1912—16), Protokoll Bd. I, S. 415 ff., Bd. II, S. 111, Bd. VI, S. 167 ff.

vom 13. Oktober 1919, § 9), Basel-Stadt (Gesetz betreffend den bedingten Strafvollzug vom 11. Januar 1906, § 4), Bern (Gesetz betreffend den bedingten Straferlaß vom 3. November 1907, Art. 10), Solothurn (Gesetz betreffend den bedingten Straferlaß vom 17. März 1911, § 8). Obwohl bei allen diesen Gesetzen eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, gelangt bei Begehung eines Delikts nach der Bewährungsfrist eine Rückfallsschärfung nicht zur Anwendung. Luzern läßt, wenn nach beendigter Probezeit die Strafe weggefallen ist, die Eintragung im Strafregister löschen (Gesetz betreffend den bedingten Straferlaß vom 1. Dezember 1909, § 9, Al. 2), trotzdem im Falle der Bewährung nicht die Verurteilung dahinfällt, sondern die Strafe als erlassen gilt. In Bezug auf die praktische Wirkung steht Luzern demnach auf dem gleichen Standpunkt wie die Kantone des französisch-belgischen Systems.

Wird der Aufschub der sofortigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht als Erlaß der Strafe dargestellt, sondern versteht man darunter — wie oben schon angeführt wurde — vielmehr einen unter bestimmten Bedingungen eintretenden Ersatz der Freiheitsstrafe durch eine andere Maßregel, die im Falle der Bewährung vollständig an die Stelle der Freiheitsstrafe tritt, so ist nicht einzusehen, weshalb für den das erste Mal durch Aufschub Begünstigten eine andere Behandlung Platz greifen soll als für diejenigen, deren Freiheitsstrafe sofort vollstreckt worden ist. Von jenem ist zu erwarten, daß er, nachdem er die Vorteile des Gesetzes genossen, dieses nunmehr besser beachte. Ist dies nicht der Fall, so soll er rückfällig sein so gut wie derjenige, der die Strafe abgesessen hat. Unter dieser Voraussetzung müßte als richtig erkannt werden, daß bei einer spätern, nach Ablauf der Bewährungsfrist begangenen strafbaren Handlung die Bestimmungen über Rückfall zur Anwendung zu kommen haben. Nach den kantonalen Gesetzgebungen, welche die Wirkung der Bewährung als „Erlaß der Strafe", „Erlaß des Strafvollzuges", „Dahinfallen der Strafe" bezeichnen, ist eine solche Lösung nun allerdings nicht zulässig, so bei Basel-Stadt (§ 4), Bern (Art. 1, 2, 3, 10)[69]), Luzern (§ 8), Basel-Land (Gesetz betreffend den bedingten Strafvollzug vom 28. September 1908, § 4), Obwalden (Teilweise Abänderung des Strafrechtes vom 26. April 1908, Art. 34bis, Al. 5), Solothurn (§ 7), St. Gallen (Art. 242), Aargau (§§ 1, 2, 3, 9). Als einziges Gesetz, das diesem Gedanken Rechnung

[69]) Siehe auch Schürch, in „Zeitschrift des bernischen Juristenvereins", Bd. 48, S. 139 ff.

trägt, ist dasjenige von Graubünden zu verzeichnen (Gesetz betreffend den bedingten Straferlaß vom 25. April 1909, Art. 9, Al. 2 in Verbindung mit § 51 des Strafgesetzbuches).

### 8. Der Rückfall bei früherer Verurteilung im Auslande.

Eine weitere Frage ist nun die, ob zum Rückfall eine durch ein inländisches Gericht erfolgte Bestrafung zu fordern sei oder ob Rückfall auch auf Grund ausländischer Vorbestrafungen erkannt werden kann. Wie schon bei den früher behandelten Fragen kann auch hier die Entscheidung nur in den innern rechtlichen Gründen der Rückfallsschärfung liegen.

Es ist bereits nachgewiesen worden, daß die strengere Bestrafung des Rückfalls beruht auf der Annahme einer größeren Intensität und Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens. Die verhängte Strafe soll, wie angenommen wird, hinreichen, den verbrecherischen Willen zu beugen; denn in der Sühne und der Aufhebung des verbrecherischen Willens besteht gerade der Zweck der Strafe[70]). Ob diese Strafe auf Grund eines inländischen oder ausländischen Urteils verbüßt worden ist, muß demnach, weil in dem einen wie in dem andern Falle auf gleiche Weise durch nochmalige Begehung des Verbrechens die Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens dargetan wird, für gleich erachtet werden. Es ist vor allem auch eine Forderung der Gerechtigkeit, daß ein Verbrecher, der im Ausland eine Strafe verbüßt hat, nicht anders beurteilt wird als derjenige, der im Inland Vorbestrafungen erlitten hat. Beide, der im Ausland wie der im Inland Vorbestrafte, zeigen sich dadurch, daß sie rückfällig werden, unempfindlich gegen die Strafe, die ihnen hätte zur Lehre dienen sollen, und verdienen daher eine Strafschärfung. Aus dem Begriff des Rückfalls folgt demnach von selbst, daß es gleichgültig sein muß, ob der Verbrecher, um als rückfällig bestraft zu werden, früher im Inlande oder im Auslande wegen eines Verbrechens bestraft worden ist.

Für die Zulassung ausländischer Vorbestrafungen beim Rückfall spricht auch das Bedürfnis nach vermehrtem Strafschutz vor dem internationalen Verbrechertum. Im gleichen Maße wie die immer weiter sich vervollkommnenden Verkehrsmittel die Bedeutung räumlicher Entfernung abschwächen und durch internationale Beziehungen jeder Art die politischen Grenzen für den einzelnen an Bedeutung ver-

---

[70]) Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, s. 570 ff.

lieren, bleibt auch der Verbrecher nicht an sein Heimatland gebunden. Vielmehr wird mit der Beschränkung auf Inlandstrafen den verbrecherischen Elementen — die ja ihre besonderen Gründe haben, das Land, gegen dessen Gesetze sie verstoßen, zu verlassen — ermöglicht, oft andere Länder aufzusuchen und dort ihr Treiben, falls ihre anderwärts erlittenen Bestrafungen keine Berücksichtigung finden, unter günstigeren Bedingungen fortzusetzen. Eine Beschränkung auf nur inländische Vorstrafen kommt daher einer Verkennung des internationalen Berufsverbrechertums gleich.

So überzeugend diese Gründe an und für sich wirken, so lassen sich doch einige Bedenken dagegen aufbringen und eine örtliche Beschränkung der vorausgegangenen Bestrafung als nicht ganz ungerechtfertigt empfinden.

Gegen eine Zulassung ausländischer Vorbestrafungen beim Rückfall spricht allgemein das Mißtrauen des Inlandstaates gegen die ausländischen Urteile, besonders bei Urteilen, die in einem Staate ergangen sind, welcher auf einer kulturell tieferen Stufe steht als der Inlandstaat, und dessen strafrechtliche Anschauungen oft in nicht unbedeutendem Gegensatz zum Inlandstaate stehen. Daß auch die mangelnde Übereinstimmung der Rückfallsbestimmungen zwischen dem ausländischen und dem inländischen Staat als Gegengrund angeführt werden kann, möchten wir bestreiten. Die Verschiedenheit der Tatbestände in den Gesetzbüchern der einzelnen Länder bildet keine Schwierigkeit bei der Allgemeinheit der Rückfallsschärfung. Die Rückfallsbestimmungen sind Normen, welche mit dem Gesetze gehen, und der inländische Richter wendet die Rückfallsbestimmungen seines materiellen Strafrechts an[71]).

Dagegen aber sprechen namentlich praktische Schwierigkeiten, die zur Hauptsache darin bestehen, daß der Strafrichter sich keine ausreichende Kenntnis von den ausländischen Vorstrafen verschaffen kann[72]). In der Schweiz z. B. sind die ausländischen Verurteilungen inländischer Staatsangehöriger nur soweit bekannt, als der Austausch von Strafnachrichten mit ausländischen Staaten vereinbart ist. Derartige Vereinbarungen sind mit einer größern Zahl von Staaten über ihre Angehörigen meistens in den Auslieferungsverträgen getroffen worden. Die im Ausland ergangenen Verurteilungen fremder Staats-

---

[71]) Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts, S. 512 ff.

[72]) Begründung zum deutschen Vorentwurf, S. 352, 353.

angehöriger hingegen gelangen regelmäßig nicht zur Kenntnis der inländischen Behörde; sie werden nur zufällig durch Anzeigen, Geständnis und gelegentliche Mitteilungen der auswärtigen Behörden in Erfahrung gebracht. Es wäre nun aber höchst unbillig, wenn ausländische Vorstrafen nur bei inländischen Staatsangehörigen berücksichtigt würden, dagegen bei ausländischen Staatsangehörigen nicht. Um aber derartige Willkürlichkeiten zu vermeiden, müßten, soweit nicht die erwähnten Vereinbarungen bestehen, die ausländischen Bestrafungen fremder Staatsangehöriger auf diplomatischem Wege festgestellt werden. Wollte man diesen komplizierten Weg umgehen, so bliebe nichts anderes übrig, als mit dem Ausland ähnliche Abkommen zu treffen, wie dies schon für den Austausch von Strafnachrichten hinsichtlich schweizerischer Staatsangehöriger der Fall ist. Dadurch würde nicht nur der schwierige diplomatische Weg mit seiner langen Dauer und den großen Kosten vermieden, sondern man wäre dann auch nicht mehr im einzelnen Fall auf das Entgegenkommen der ausländischen Behörde angewiesen.

Kaum zu umgehen sind ferner die bei der Verschiedenheit der ausländischen Strafgesetzgebungen von der inländischen für den Strafrichter entstehenden Schwierigkeiten bei der Prüfung der Frage, ob die im Ausland erfolgte Bestrafung die Erfordernisse des Rückfalls nach inländischem Recht wirklich erfüllt. —

Was die Stellungnahme der Gesetzgebung zu dieser Frage betrifft, haben mehrere frühere deutsche Strafgesetzbücher, sowie einige kantonale Strafgesetze Rückfall auch auf Grund ausländischer Vorbestrafungen anerkannt. Die Mehrzahl der bestehenden Gesetzgebungen lassen hingegen eine solche Berücksichtigung nicht zu. Bei den Entwürfen kommen für den deutschen Vorentwurf merkwürdigerweise ausländische Vorstrafen nicht in Betracht, während der deutsche Gegenentwurf und der schweizerische Vorentwurf (1916) eine Zulassung ausländischer Vorbestrafungen kennen.

Um die Frage, ob beim Rückfall ausländische Vorbestrafungen mitberücksichtigt werden sollen, bejahen zu können, müssen nach unserem Ermessen folgende Bedingungen erfüllt sein:

Ausländische Vorbestrafungen dürfen nur dann vom inländischen Staat beim Rückfall herangezogen werden, wenn hiefür eine besondere Vorschrift erlassen ist. Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß nur den Urteilen inländischer Gerichte irgendwelche Rechtswirkung beigelegt werden kann. Auch dann, wenn das Strafurteil vom nationalen Staate des Betreffenden erlassen worden ist, liegt kein

Grund vor, es ohne besondere Vorschrift des inländischen Staates in Betracht zu ziehen.

Ferner ist die im Ausland vollzogene Strafe erst dann zu berücksichtigen, wenn die Tat auch nach inländischem Recht strafbar ist. Es wäre ungerecht und eine Verletzung des Rechtsempfindens des inländischen Richters, wenn dieser, gestützt auf eine ausländische Vorstrafe, die auf einer nach inländischem Recht straflosen Tat beruht, eine Rückfallsschärfung vorzunehmen hätte. Damit würde ja die sonst straflose Handlung vom Inland inkonsequenterweise als Delikt anerkannt. Wenn nun nach dem schweizerischen Vorentwurf die Bestrafung im Ausland wegen eines nach schweizerischem Recht auslieferungspflichtigen Vergehens erfolgt sein muß, so schließt das ohne weiteres die Strafbarkeit des Vergehens nach schweizerischen Gesetzen in sich, denn nur für ein Vergehen, das auch nach schweizerischen Gesetzen strafbar und von einer gewissen Bedeutung ist, kann die Auslieferung bewilligt werden.

Dann sollen ausländische Vorbestrafungen, die wegen Übertretungen erfolgt sind, beim Rückfall nicht berücksichtigt werden[73]).

Schließlich muß die Berücksichtigung ausländischer Vorbestrafungen beim Rückfall obligatorisch sein. Eine bloße fakultative Berücksichtigung der im Ausland erlittenen Bestrafungen würde, wie dies bei unvollständiger und ungenügender Übermittlung der ausländischen Strafnachrichten der Fall sein müßte, zu willkürlicher, ungerechter Behandlung des Rückfälligen führen und der Aufgabe verstärkten Rechtsschutzes nur unvollkommen gerecht werden. Es ist früher darauf hingewiesen worden, auf welche Schwierigkeiten eine solche Forderung stößt.

### 9. Die Rückfallsverjährung.

Fast alle Strafgesetze haben in ihren Rückfallsbestimmungen den Zeitablauf als Ausschließungsgrund einer Strafschärfung aufgenommen. Diese sogenannte Rückfallsverjährung bildet für die Behandlung der Rückfälligen eine wesentliche Einschränkung. Der Zeitraum, der zwischen der früheren Strafverbüßung und der Begehung des neuen Verbrechens liegt, kann für die Strafbarkeit des Rückfalls nicht ohne jede Bedeutung sein. Da die Erinnerung des Täters an den früheren Strafvollzug, wie an alles andere auch, mit der Zeit immer schwächer

---

[73]) Meili, S. 514.

wird und ihre Wahrscheinlichkeit immer geringer, so ist deshalb die Einführung einer Verjährungsfrist gerechtfertigt. Je länger nun dieser Zeitraum, desto geringer ist die den Rückfall auszeichnende Energie des widerrechtlichen Wollens. Man wird sogar annehmen müssen, daß nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Jahren jene gesteigerte Schuld, die den rechtlichen Grund der erhöhten Rückfallsstrafe bildet, überhaupt nicht mehr vorliege, weil die Strafverbüßung wegen des ersten Verbrechens nach einem längern Zeitraume auf den Willen des Täters nur noch von geringem Einfluß sein konnte[74]).

Es muß daher eine Zeitgrenze festgesetzt werden, über die hinaus das frühere Verbrechen auf das jetzt abzuurteilende nicht mehr strafschärfend einwirken kann, d. h. es muß eine Rückfallsverjährung anerkannt werden. Bestimmte Normen, nach denen die Anzahl der Jahre zu bestimmen sind, können selbstverständlich nicht gegeben werden. Als maßgebend dafür werden in neuerer Zeit die Feststellungen der Statistik benützt[75]). Durch sie ist nachgewiesen worden, daß die Rückfälligen — mit einer verschwindend kleinen Ausnahme — in den ersten fünf Jahren nach der Strafverbüßung rückfällig werden, und zwar betragen die aus der Zahl der Verbrecher überhaupt herausgerechneten Rückfälligen innerhalb fünf Jahren nach einer Vorstrafe 30%. Von diesem Prozentsatz entfallen auf die im fünften Jahre rückfällig Gewordenen nur noch 3%.

Auf Grund dieser Feststellungen haben der deutsche Vorentwurf wie auch der schweizerische Vorentwurf (1916) für die Rückfallsverjährungsfrist fünf Jahre festgesetzt. Würde man aber einer kurzen Verjährungfrist, wie der deutsche Gegenentwurf eine solche von drei Jahren eingesetzt hat, den Vorzug geben, so hieße das der Strafe damit jene Macht absprechen, die letzten Endes doch ihr Zweck ist, nämlich die eindringliche Verwarnung und Abschreckung des Täters vor neuen Straftaten. Auf jeden Fall aber wird durch die deutschen Entwürfe die durch nichts gerechtfertigte Regelung des geltenden Reichsstrafgesetzbuches abgeändert, wonach die Verjährungsfrist bei wiederholtem Rückfall nur zwischen der neuen und der letzten früheren Tat steht, während weiter zurückliegende Delikte auch berücksichtigt werden müssen, wenn sie vor langen Jahren begangen wurden.

---

[74]) Michel. S. 51.

[75]) Begründung, S. 350.

## II. Teil.

# Der Rückfall in der kantonalen Strafgesetzgebung.

### Einleitung.

Es ist eine eigentümliche Erscheinung, der kein Vorbild zur Seite steht, daß in unserem kleinen Lande die Strafbarkeit von Handlungen nach 25 verschiedenen Rechten beurteilt wird. Diese Verschiedenartigkeit und Mannigfaltigkeit wird noch reichhaltiger durch den Umstand, daß von den 19 Kantonen und 6 Halbkantonen ihrer zwei, Uri und Nidwalden, noch nicht einmal vollständige Strafgesetzbücher haben, die Strafrechtspflege also hier eine mehr oder weniger arbiträre sein muß.

In welchem Maße sich die kantonalen Strafgesetzgebungen voneinander unterscheiden und wie begründet daher das Verlangen nach einem einheitlichen schweizerischen Strafrechte ist, ergibt sich am deutlichsten aus einer Darstellung der Differenzen, die in der Behandlung einer einzelnen wichtigen Materie zum Vorschein kommen; denn ebenso verschieden und vielgestaltig wie die kantonalen Strafgesetze selber sind, ist auch der Rückfall von ihnen behandelt worden[1]).

Der Rückfall bildet den einzigen allgemeinen Strafschärfungsgrund, der in den kantonalen Strafgesetzgebungen vorkommt. Während er von der Mehrheit derselben als allgemeiner Strafschärfungsgrund anerkannt wird, betrachten Graubünden § 51, Aargau § 42 d, e, Appenzell A.-Rh. § 46 e, 50, Basel-Stadt, Basel-Land, Solothurn §§ 51, 55 und Zug § 36 f den Rückfall als straferhöhendes Moment bei der Strafzumessung und legen ihm nur in besonderen Fällen strafschärfende Wirkung bei. Eine eigenartige Stellung nehmen dabei die Gesetzbücher der beiden Basel ein, da sie über den Rückfall so wenig wie über andere Strafzumessungsgründe ein Wort verlieren, ihm

[1]) Vergleiche zu den folgenden Ausführungen: Stooß, Die schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 205 ff. Stooß, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, S. 389 ff. Gautier, S. 15 ff. Michel, S. 11 ff. Poltéra, S. 23 ff.

aber bei einzelnen Verbrechen mit Strafschärfung drohen. Wie verschieden sich aber Begriff, Voraussetzungen und Bestrafung des Rückfalls gestalten, wird aus folgenden Ausführungen zu ersehen sein.

### 1. Begriff und Voraussetzungen des Rückfalls.

#### a) Verurteilung und Strafverbüßung.

Schon auf die Frage, ob zur Begründung des Rückfalls bloße Verurteilung genüge oder ob Strafvollzug zu fordern sei, bedienen sich die kantonalen Strafgesetze der verschiedensten Antworten. Die eine Gruppe von Gesetzbüchern, nämlich Waadt Art. 67, Wallis Art. 79, Schaffhausen § 76, Freiburg Art. 73, Genf Art. 34, 35, 36, Neuenburg Art. 95, Appenzell A.-Rh. § 50, Glarus § 42, Appenzell I.-Rh. Art. 39, Zürich § 66, verlangen für den Rückfall eine vorausgegangene strafrechtliche Verurteilung, und zwar muß, wie die Gesetze der deutschen Schweiz, sowie Wallis, Freiburg und Neuenburg ausdrücklich hervorheben, diese Verurteilung eine rechtskräftige sein; denn erst wenn das Urteil die Rechtskraft beschritten hat, ist die Schuld des Verurteilten endgültig gerichtlich festgestellt und eine Abänderung desselben, von besonderen Ausnahmen abgesehen, nicht mehr statthaft. Obwohl, wenigstens nach der Wortfassung, die Kantone Waadt und Genf von dem Erfordernis der Rechtskraft absehen, ist dennoch anzunehmen, daß auch nach diesen Gesetzbüchern rechtskräftige Verurteilung zu fordern sei.

Die andere Gruppe, bestehend aus den Gesetzbüchern von Thurgau § 44, Obwalden Art. 31, Bern Art. 62, Schwyz § 42 a, Luzern § 75, Solothurn § 55, Graubünden § 51, Aargau § 42 e, St. Gallen Art. 39, Zug § 36 f, Tessin Art. 69, zieht eine Verurteilung für den Rückfall nur in Betracht nach Verbüßung der Strafe des früheren Verbrechens. Das letztgenannte Gesetzbuch bestimmt zwar, daß derjenige rückfällig sei, der nach Verurteilung wegen eines früheren Verbrechens ein neues begehe. In Art. 72 jedoch wird die Strafschärfung bedingt durch vorausgegangene vollständige oder teilweise Strafverbüßung. Eine Strafschärfung für den Fall, daß der Delinquent bei Begehung des neuen Verbrechens die Verbüßung der Strafe des früheren noch gar nicht begonnen hatte, setzt nämlich Art. 72, 2c nicht fest, sondern bestimmt nur, daß der Richter in diesem Falle die ordentliche Strafe nicht im Minimum anwenden dürfe.

Zweimalige Vorbestrafung zur Rückfallsbegründung fordern Schwyz § 42 a und Aargau § 163 (bei Betrug); für Rückfall in Dieb-

stahl verlangt Aargau sogar dreimalige Vorbestrafung wegen dieses Verbrechens (§ 154). Eine Sonderstellung nehmen ferner die Gesetzbücher von Basel-Stadt und Basel-Land ein, die das Erfordernis der Strafverbüßung nur im Falle der Hehlerei (beide in §§ 157, 158) aufgestellt wissen wollen, während für die übrigen Fälle die bloße Verurteilung genügt.

Was die Frage anbetrifft, ob teilweise Verbüßung der Strafe genügt, wird sie von Bern Art. 62 und Obwalden Art. 31 bejahend entschieden. In den Strafgesetzen der übrigen Kantone wird vom Rückfälligen nur gesagt, daß er schon einmal „bestraft" worden sein müsse. Man wird aber auch nach diesem Wortlaut die teilweise Strafverbüßung für genügend erachten müssen; denn wer die Strafe auch nur zum Teil verbüßt hat, ist immerhin bestraft worden.

### b) Inländische und ausländische Verurteilung resp. Bestrafung.

Die Mehrzahl der kantonalen Strafgesetzbücher begnügt sich für den Rückfallsbegriff damit, wenn wegen des früheren Verbrechens überhaupt eine Verurteilung resp. Bestrafung stattgefunden hat. Nur Wallis Art. 79, Schaffhausen § 76, St. Gallen Art. 39, Luzern § 75 stellen ausdrücklich die ausländische Verurteilung resp. Bestrafung der inländischen gleich. Neuenburg Art. 96 berücksichtigt nur Urteile der Kantone oder derjenigen Nachbarstaaten, welche mit der Schweiz einen Auslieferungsvertrag abgeschlossen haben. Zürich rechnet, trotzdem das Gesetz schweigt, die ausländische Vorbestrafung für den Rückfall an. In einem Rekursalbescheide von 1852 wird kurz gesagt, es könne bei der ganz allgemeinen Fassung des § 77 des (früheren) Strafgesetzbuches der Ansicht nicht beigetreten werden, daß im Auslande erlittene Strafen bei Berechnung der Rückfälle nicht in Anschlag kommen[2]). Auch nach der neuen Praxis begründen Vorstrafen, die der Täter im Ausland erlitten hat, den Rückfall, wenn sie sowohl nach ausländischem wie nach inländischem Recht den Tatbestand vom Verbrechen oder Vergehen begründen[3]).

Einen engen Standpunkt vertreten die Gesetzbücher der Kantone Freiburg, Tessin und Waadt. Während Freiburg Art. 73 neben dem Urteil eines freiburgischen Gerichtshofes noch die bundesgericht-

---

[2]) Meili, S. 515.

[3]) Zeller, Das Strafgesetz für den Kanton Zürich, 1912, S. 83.

lichen Entscheide berücksichtigt, greift nach Tessin Art. 70 die Rückfallsstrafe nur Platz, wenn ein tessinischer Gerichtshof das Urteil gefällt hat. Den gleichen Standpunkt nimmt die Praxis in Waadt ein, die nur Urteile eines waadtländischen Gerichtshofes in Betracht zieht.

In den übrigen Kantonen ist diese Frage verschieden gelöst worden, je nachdem sich die Praxis zu dieser oder jener Auffassung entschieden hat.

### c) Gleichheit, Gleichartigkeit und Verschiedenheit der beiden Verbrechen.

1. Die meisten Gesetzbücher, welche mit dem von ihnen aufgestellten Begriff des Rückfalls Strafschärfung verbinden, nehmen das Rückfallsverhältnis nur zwischen gleichen resp. gleichartigen Verbrechen an.

Nach dem Strafgesetzbuch von Freiburg ist jedoch trotz Gleichartigkeit der beiden Verbrechen die Rückfallsstrafe dann ausgeschlossen, wenn das frühere Verbrechen bloß zu einer korrektionellen Verurteilung geführt hat und das später begangene Delikt ein crime ist[4]). Auf ähnliche Weise greift nach Tessin Art. 70 die Rückfallsstrafe dann nicht Platz, wenn der Verbrecher wegen des früheren crimine oder delitto zu detenzione von nicht mehr als 6 Monaten oder zu einer Strafe geringerer Art verurteilt worden und nun das neue Delikt ein mit reclusione bedrohtes crimine ist. —

Als einziges Strafgesetzbuch, das bei Verschiedenartigkeit der beiden Verbrechen Rückfall annimmt, erscheint dasjenige von Genf, hierin dem französischen Rechte folgend. Wenn aber auch nicht Gleichartigkeit der beiden Verbrechen zur Begründung des Rückfallsbegriffs vorausgesetzt ist, so wird doch, ähnlich wie bei Freiburg und Tessin, ein gewisser Grad von Schwere des früheren Verbrechens verlangt. So nimmt Genf Art. 36 dann keinen Rückfall mehr an, wenn das frühere Strafurteil nicht auf mehr als ein Jahr emprisonnement oder zwei Jahre expulsion geht[5]). Für den Rückfall bei

---

[4]) Freiburg Art. 75 kennt also keinen Rückfall von einem délit in ein crime; die möglichen Fälle sind daher nur: Rückfall von crime in crime; Rückfall von crime in délit.

[5]) Die möglichen Fälle sind daher nach Genf Art. 34, 35, 36 folgende: Rückfall nach krimineller Verurteilung in ein crime; Rückfall nach krimineller Verurteilung in ein délit; Rückfall nach Verurteilung wegen crime oder délit

Übertretungen jedoch fordert Art. 388 Gleichartigkeit der Übertretung. —

Bei denjenigen Gesetzbüchern, die den Rückfall auf gleichartige Verbrechen beschränken, stellt sich nun die Frage, welche Verbrechen denn als gleichartig zu betrachten seien. Thurgau § 44, Wallis Art. 79, 82, Bern Art. 62, Glarus § 42, Zürich § 66, Appenzell J.-Rh. Art. 39, Genf Art. 388 (Übertretungen) beantworten diese Frage überhaupt nicht. Es werden als Merkmale der Gleichartigkeit besonders in Betracht fallen: Gleichartigkeit der im Verbrechen geäußerten rechtswidrigen Gesinnung, Gleichartigkeit des verletzten Rechts und Gleichartigkeit in der Art der Ausführung des Verbrechens.

Ebenso ausführlich wie umständlich beurteilt Schaffhausen § 77 die Gleichartigkeit von Verbrechen und Vergehen „nach der durch dieselben an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung und Neigung, welche sich in dem Verbrechen ausspricht, mit Rücksicht auf die Art der verbrecherischen Tätigkeit und die Natur des verletzten Rechtes selbst.“ Dazu hat es eine reichliche Musterkarte von Beispielen aufgestellt, wonach als Verbrechen und Vergehen gleicher Art zu gelten haben:

1. Raub und Erpressung, Diebstahl, Betrug, Fälschung aus Gewinnsucht, Unterschlagung, Wucher;
2. Münzverbrechen, Fälschung von Staats- oder Kreditpapieren, Fälschung öffentlicher Urkunden, Verbreitung falschen Geldes;
3. vorbedachte Körperverletzung, Totschlag und Tötung oder Körperverletzung in Raufhändeln;
4. die gemeingefährlichen Verbrechen;
5. Unzuchtsverbrechen und -vergehen, strafbare Verletzungen der Sittlichkeit;
6. Meineid, Eidbruch, falsche Anklage und Verleumdung;
7. Landstreicherei und Bettel;
8. Widersetzlichkeit, Aufruhr und Friedensstörungen;
9. Amtsverbrechen aus Eigennutz.

Zwei andere Gesetzbücher beschränken sich darauf, den Begriff der Gleichartigkeit zu definieren. So läßt Schwyz § 42 a eine Schärfung der Strafe zu, „wenn der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungener Verbrechen schon zweimal bestraft worden ist“. Damit wird also ausschließlich auf das Motiv abgestellt.

---

zu einer Strafe von mehr als 1 Jahr emprisonnement oder 2 Jahren expulsion in ein crime oder délit.

Eine klare Fassung hat die Begriffsbestimmung von St. Gallen Art. 39, wonach sich des Rückfalls schuldig macht, wer nach vorheriger Bestrafung wieder „eine gleichartige oder aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungene strafbare Handlung begeht".

Luzern wiederum hat in Art. 76 folgende Verbrechen als gleichartige zusammengestellt:

1. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Raub und Erpressung;
2. Münzfälschung und Fälschung öffentlicher Urkunden, Siegel und Stempel;
3. falsches Zeugnis, Meineid und falsche Anklage;
4. Notzucht, Schändung, Blutschande, Unzucht gegen die Natur und Verführung zur Unzucht;
5. Tötung und Körperverletzung;
6. Menschenraub, Entführung und widerrechtliches Gefangenhalten;
7. vorsätzliche Brandstiftung und böswillige Eigentumsbeschädigung;
8. Aufstand, Aufruhr und Widerstand gegen die Obrigkeit.

Obwalden Art. 31 beurteilt die Gleichartigkeit von Verbrechen in Bezug auf Rückfall nach der geäußerten rechtswidrigen Gesinnung und nach der Art ihrer Ausführung. Im übrigen hat Obwalden unter dem gleichen Artikel eine Zusammenstellung von Verbrechen — analog derjenigen des luzernischen Strafgesetzbuches — vorgenommen, die als gleichartig zu betrachten sind. Im Polizeistrafgesetz Art. 17 a. E. wird bestimmt, daß für Polizeivergehen in der Regel die unter dem nämlichen Titel des Gesetzbuches vereinigten, von den in gewinnsüchtiger Absicht begangenen Eigentumsvergehen aber jedes zu allen rückfallbedingend wirken.

Ferner haben auch die Gesetzbücher von Waadt Art. 68, Freiburg Art. 74 und Neuenburg Art. 97 eine Liste der gleichartigen Delikte aufgestellt, — Waadt zählt deren nicht weniger als 28 auf —, worin die Gleichartigkeit wesentlich nach der systematischen Zusammengehörigkeit bestimmt wird. Das Gesetzbuch von Tessin Art. 69 § 2 enthält zwar keine Aufzählung der gleichartigen Verbrechen, dafür aber die Bestimmung, die einer solchen gleichkommt, daß diejenigen crimini oder delitti als gleichartig in Betracht kommen sollen, die miteinander unter demselben Abschnitte des Gesetzbuches behandelt sind.

2. In den Strafgesetzbüchern, die den Rückfall im allgemeinen nur als Strafzumessungsgrund betrachten, ihn aber bei einzelnen Delikten zum besondern Schärfungsgrund erheben, macht sich besonders deut-

lich die schon im dogmatischen Teil als ungerechtfertigt erwiesene Tendenz bemerkbar, einzelne Deliktsgruppen für die Anwendung der Rückfallsschärfung den andern vorzuziehen. So fallen in den meisten dieser Gesetzbücher vorzugsweise die Eigentumsdelikte (Raub, Diebstahl, Betrug, Unterschlagung und Hehlerei) als diejenigen Verbrechen in Betracht, bei denen der Rückfall als besonderer Strafschärfungsgrund zu gelten hat, weil nach dem Standpunkt dieser irrigen Anschauung gerade bei diesen der Rückfall besonders häufig vorvorkomme. Daß diese Ansicht selbst bei denjenigen Gesetzbüchern, nach welchen der Rückfall allgemeiner Schärfungsgrund ist, Aufnahme gefunden hat, tritt klar genug aus der Tatsache hervor, daß sich bei ihnen neben den allgemeinen Bestimmungen über die Behandlung des Rückfalls bezüglich einzelner Verbrechen noch spezielle, in dieser oder jener Hinsicht auf eine strengere Behandlung des Rückfalls abzielende Bestimmungen finden. Letztere einer näheren Betrachtung zu unterziehen, wird zur Aufgabe des nächsten Abschnittes, der Strafbestimmungen, gehören. —

In Bezug auf Zahl und Art der Fälle, in denen sie Rückfallsstrafen festsetzen, unterscheiden sich im einzelnen die Gesetzbücher dieser Gruppe folgendermaßen:

a) Rückfallsschärfung ist in einigen Gesetzbüchern nur angeordnet bei Eigentumsverbrechen, und zwar kommt sie bei einem einzelnen Gesetzbuch, Aargau, nur bei Diebstahl (§ 154) und Betrug (§ 163) in Betracht; in zwei andern Gesetzbüchern, Basel-Stadt und Basel-Land, wird sie angewendet bei Diebstahl (§ 138), Unterschlagung (§ 141), Betrug (§ 151) und Hehlerei (§§ 157, 158). Nach dem Gesetz vom 9. April 1883 hat dann Basel-Stadt auch noch für den Rückfall in Wucher Strafschärfung angesetzt (Stgb. § 152 b).

b) Zwei andere Gesetzbücher haben den Rückfall außer bei Eigentumsverbrechen noch bei einigen andern Delikten als Strafschärfungsgrund aufgestellt. Als solcher wird er von Solothurn, neben den strafschärfenden Bestimmungen bei Rückfall in Raub, Diebstahl, Erpressung, Betrug und Hehlerei, noch berücksichtigt bei Mißbrauch der Kirche (§ 60), öffentlicher Belästigung (§ 73) und gewerbsmäßiger Unzucht (§ 106). Nach dem Strafgesetzbuch von Graubünden wird außer bei Diebstahl noch Rückfallsschärfung festgestellt bei Kindsmord (§ 102) und Ehebruch (§ 143).

c) Bei den zwei übrigen Gesetzbüchern dieser Gruppe fällt der Rückfall bei Eigentumsverbrechen nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, während ihm bei einzelnen Delikten strafschärfende Bedeu-

tung zukommt, so Zug bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (§ 44), Übertretung des Wirtshausverbotes (§ 49), Mißhandlung (§ 81), außerehelicher Schwängerung (§ 101) und Erweckung öffentlichen Ärgernisses (§ 102). Ebenso kennt Appenzell A.-Rh. eine Rückfallsschärfung — bei den Vermögensdelikten kommt eine solche nur bei mehrfachem Rückfall in Hehlerei zur Anwendung (Art. 119) — bei Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 60), körperlicher Gewalttätigkeit (Art 93), Ehebruch (Art. 102), außerehelichem Beischlaf (Art. 103), Errichtung von Lotterien (Art. 136) und Spielbanken (Art. 137). —

Soweit nun in dieser Gruppe von sieben Gesetzbüchern der Rückfall als Strafschärfungsgrund berücksichtigt ist, wird nach ihnen allen Gleichheit des früheren und des neuen Verbrechens vorausgesetzt. Einzig das Strafgesetzbuch von Solothurn hat hievon eine Ausnahme gemacht für den Raub, bei dem Rückfallsschärfung angeordnet wird, wenn der Räuber bereits wegen Raubes oder Diebstahls bestraft worden ist (§ 139). —

3. Es erscheint den meisten Gesetzbüchern als selbstverständlich, vorsätzliche und fahrlässige Verbrechen nicht als gleichartig in Betracht zu ziehen. Die Strafgesetzbücher von Obwalden Art. 31 und Tessin Art. 70 b sind denn auch die einzigen, die ausdrücklich auf diese Unmöglichkeit aufmerksam machen. Tessin Art. 70 c zieht übrigens eine vorausgegangene Verurteilung zu detenzione bis zu 6 Monaten oder zu einer geringeren Strafe für den Rückfall nicht in Betracht, wenn auf Zuchthaus zu erkennen ist. Ähnlich begründet nach Freiburg Art. 75 eine korrektionelle Verurteilung in Kriminalsachen nicht Rückfall.

Waadt Art. 67 und Wallis Art. 79 machen keinen Unterschied, ob das Urteil von einem zivilen oder militärischen Gerichte ausgesprochen wurde. Dieser Gleichstellung kann allerdings nur beigepflichtet werden, sofern es sich um gemeine und nicht um militärische Verbrechen handelt.

### 2. Bestrafung des Rückfalls.

#### a) Obligatorische und fakultative Rückfallsschärfung.

Bei den Strafgesetzbüchern, die den Rückfall als allgemeinen Schärfungsgrund anerkennen, wird in einer Gruppe von Gesetzbüchern, so in Obwalden Art. 31, Schaffhausen § 78, Luzern § 77, Freiburg Art. 76, der Richter zur Rückfallsschärfung verpflichtet,

wobei das Maß der Schärfung jedoch bis zu einem gewissen Grade in sein Ermessen gestellt ist. Einzig Freiburg macht hievon eine Ausnahme, da es den Richter beim ersten Rückfall zu einem absolut bestimmten Maße der Schärfung verpflichtet, das dann zugleich das Minimum der Schärfung bei jedem weiteren Rückfall bildet.

Nach einer anderen Gruppe, nämlich Wallis Art. 81, Neuenburg Art. 96, Tessin Art. 72 ist zwar eine eigentliche Strafschärfung wegen Rückfalls, d. h. ein Überschreiten des Maximums der verwirkten Strafe, nur fakultativ angeordnet; der Richter ist aber zu einer Berücksichtigung des Rückfalls dadurch verpflichtet, daß er niemals auf weniger als das Maximum — bei Neuenburg auf mindestens zwei Drittel des Maximums — der verwirkten Strafe erkennen darf. Tessin Art. 72, 2 b z. B. bedroht den Rückfälligen absolut mit dem Maximum der ordentlichen Strafe, wenn dieser bei Begehung des neuen Verbrechens die Strafe des früheren nur teilweise verbüßt hatte, während ein Überschreiten dieses Maximums nur dann gestattet ist, wenn der Rückfällige bei Begehung des neuen die Strafe des früheren Verbrechens vollständig verbüßt hatte.

Bei einer dritten Gruppe von Gesetzbüchern, so bei Waadt Art. 69, Bern Art. 63, Thurgau § 44, St. Gallen Art. 39, Glarus § 42, Zürich § 66, Schwyz § 42 und Appenzell J.-Rh. Art. 39, wird der Richter zur Rückfallsschärfung bloß ermächtigt. Das Minimum der verwirkten Strafe kann eventuell also auch dasselbe für das im Rückfall begangene Verbrechen bleiben.

Eine besondere Behandlung hat der Rückfall in dieser Beziehung im Gesetzbuch von Genf Art. 35, 36 erfahren. Es unterscheidet zwischen Rückfall in Verbrechen und Rückfall in Vergehen, wobei der Rückfall in Verbrechen immer nur als fakultativer Schärfungsgrund in Betracht gezogen wird. Für den Rückfall in Vergehen dagegen werden Minimum und Maximum der verwirkten Strafe um das Doppelte erhöht. —

Die Gesetzbücher, die den Rückfall nur als besonderen Schärfungsgrund kennen, haben bei einzelnen Verbrechen obligatorische, bei andern fakultative Strafschärfung angeordnet. Obligatorisch ist die Strafschärfung in Aargau bei Diebstahl und Betrug, Graubünden bei Ehebruch, Solothurn bei gewerbsmäßiger Unzucht, Zug bei Übertretung des Wirtshausverbotes und Erweckung öffentlichen Ärgernisses, Appenzell A.-Rh. bei Ehebruch und Hehlerei. In den übrigen Fällen und bei Basel-Stadt und Basel-Land überall gelangt sie bloß fakultativ zur Anwendung.

b) Die Strafmaße der Rückfallsschärfung.

Um in den 23 kantonalen Strafgesetzbüchern die Bestimmungen, die sich auf das Maß der Rückfallsstrafe beziehen, klarer zur Darstellung bringen zu können, seien auch hier diejenigen Gesetzbücher, welche den Rückfall zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erheben, in der Behandlung vorweggenommen.

A. In welcher Verschiedenartigkeit sich in den einzelnen Gesetzen dieser zuerst zu behandelnden Gruppe die Bestrafung des Rückfalls gestaltet, ist aus den folgenden Ausführungen zu ersehen.

1. Obwalden Art. 31, St. Gallen Art. 39, Thurgau § 44, Glarus § 42 bilden eine erste Gruppe von Gesetzbüchern, die eine Rückfallsschärfung anordnen, ohne für diese — wenigstens nicht innerhalb einer Strafart — eine bestimmte Grenze zu ziehen. So ist z. B. bei Obwalden die Strafe beim Rückfall innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Strafart angemessen zu erhöhen und nach den Umständen durch die gesetzlich zulässigen Zusätze zu schärfen oder nötigenfalls auf die zunächst höhere Strafart mit Bestimmung einer verhältnismäßigen Dauer der Strafe zu erkennen. Im gleichen Sinne lauten auch die Bestimmungen der übrigen hier angeführten Gesetzbücher.

2. Eine zweite Gruppe, die aus den Gesetzbüchern von Schaffhausen § 78, Zürich § 66, Bern Art. 63, Schwyz § 42, Appenzell J.-Rh. Art. 39 und Neuenburg Art. 96 besteht, beschränkt das richterliche Schärfungsrecht durch Festsetzung eines für jeden Rückfall geltenden Maximums der Schärfung. Letzteres ist für die zu dieser Gruppe gehörenden Gesetzbücher — mit Ausnahme von Neuenburg — ein Übersteigen des Maximums der ordentlichen Strafe um die Hälfte derselben. Neuenburg bestraft den Rückfälligen mindestens mit zwei Dritteln des Maximums der ordentlichen Strafe und läßt Schärfung der Strafe um ein Drittel über das Maximum zu. Neben dieser allgemeinen Regelung der Rückfallsschärfung kann nach allen diesen Gesetzbüchern die Strafe in einzelnen, gesetzlich bestimmten Fällen noch mehr verschärft werden.

3. Haben die Strafgesetze dieser beiden Gruppen dem Richter für jeden Rückfall das gleiche Schärfungsrecht zugestanden, so bedrohen die eine dritte Gruppe bildenden Gesetzbücher von Waadt, Wallis, Luzern und Freiburg den zweiten und ferneren Rückfall mit härterer Strafe als den ersten. Mit Ausnahme von Luzern begnügen sich diese Gesetzbücher damit, für den ersten und zweiten oder noch

für den dritten Rückfall ein besonderes Strafmaß festzusetzen, sodaß also das Maximum der Strafe des zweiten resp. dritten Rückfalls das Maximum der Strafe bei jedem weiteren Rückfall ist.

Das Strafgesetzbuch von Luzern § 77 geht in der Berücksichtigung des die Strafbarkeit des Rückfalls allerdings erhöhenden Momentes der wiederholten Rückfälligkeit so weit, daß es danach die Rückfallsstrafen kontinuierlich steigert. Dieses Gesetzbuch gebietet dem Richter, der für das Delikt, abgesehen vom Rückfall, verwirkten Strafe einen Strafzuschlag beizufügen, der im ersten Rückfall bis auf die Hälfte, im zweiten bis auf drei Viertel, im dritten bis auf das Doppelte der verwirkten Strafe ansteigen kann usw. dergestalt, daß bei jedem weiteren Rückfall die Strafe in gleichem Maße, d. h. um ein weiteres Viertel, verschärft werden kann. Eine wirkliche Strafschärfung ist damit allerdings nicht gesichert; ob eine solche eintritt, hängt davon ab, welche Strafe der Richter als verwirkt erachtet. Diese Methode der Strafbestimmung bestand schon im Gesetzbuch von 1860 und ist von dem seit 1915 in Kraft stehenden Kriminalstrafgesetz unverändert übernommen worden.

Freiburg Art. 76 behandelt den Rückfall am strengsten. Es gebietet nämlich dem Richter die Strafschärfung schlechtweg, und zwar ist die Strafe im ersten Rückfall um ein Viertel über das Maximum der verwirkten Strafe zu erhöhen, im zweiten Rückfall um die Hälfte, im ferneren Rückfall bis auf das Dreifache.

Wallis Art. 81 bestraft den erstmalig Rückfälligen mit dem Maximum der verwirkten Strafe, und falls schon bei der ersten Verurteilung auf dieses erkannt worden war, so kann die Strafe um ein Viertel über das Maximum erhöht werden. Im zweiten Rückfall kann die Strafe um die Hälfte, im ferneren Rückfall bis aufs Doppelte des höchsten Maßes der verwirkten Strafe erhöht werden.

Auf ähnliche Weise hat auch Waadt Art. 69 die Strafmaße des Rückfalls geregelt. Das Maximum der verwirkten Strafe kann um die Hälfte erhöht werden im ersten, um das Doppelte im zweiten und um das Dreifache im dritten Rückfall. Eine wichtige Vorschrift enthält im übrigen Art. 70, wonach die Gefängnisstrafe in Zuchthaus zu verwandeln ist, wenn der Rückfällige früher zu Zuchthaus von wenigstens einem Jahr verurteilt worden war. Dadurch wird der Charakter der Gefängnisstrafe als einer leichtern, nicht entehrenden, gewahrt, und die Gefängnissträflinge werden vor dem Zusammensein mit schwereren Verbrechern bewahrt.

4. Die Bestimmungen zweier einzelner Gesetzbücher, diejenigen

von Genf und Tessin, die sich ebenfalls nicht mit der Anordnung eines allgemeinen Maßes der Rückfallsschärfung begnügen, erfordern eine spezielle Betrachtung. Nach ihnen ist die Rückfallsstrafe vielmehr graduell verschieden: Genf macht die Bestrafung von der Natur der früher erkannten Strafe und davon abhängig, ob das neue Delikt ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, Tessin davon, ob der Rückfällige bei Begehung des neuen Delikts die Strafe des früheren ganz oder nur teilweise verbüßt oder ob die Verbüßung noch gar nicht begonnen hatte.

a) Die Bestimmungen Genfs Art. 34, 35, 36 unterscheiden folgende Fälle:

1. War die frühere Strafe eine kriminelle und hat der Verbrecher neuerdings ein Verbrechen im engern Sinne begangen, so wird das Maximum der ordentlichen Strafe um 10 Jahre erhöht.
2. War die frühere Strafe eine kriminelle und hat der Rückfällige neuerdings ein Vergehen begangen, so werden Minimum und Maximum verdoppelt.
3. Wurde wegen des früher begangenen Verbrechens auf mehr als 1 Jahr Gefängnis oder mehr als 2 Jahre Ausweisung erkannt und hat der Rückfällige ein Verbrechen begangen, so wird das Maximum um 5 Jahre erhöht. Hat er nur ein Vergehen begangen, so werden Minimum und Maximum verdoppelt.

In allen diesen Fällen wird also lediglich der Strafrahmen erhöht. Ein gesetzlicher Zwang tritt für den Richter nur insofern ein, als er ein Vergehen nicht mit dem Minimum bestrafen darf, sondern wenigstens auf das Doppelte des Minimums erkennen muß.

b) Das Strafgesetzbuch von Tessin kennt, wie sein Vorgänger, die Einteilung der Strafarten in Grade, wobei dann für das Strafmaß bei den einzelnen Verbrechen einfach auf einen dieser Grade verwiesen wird. Es unterscheidet 5 verschiedene Grade:

| | reclusione: | prigionia: |
|---|---|---|
| 1. Grad | 4—8 Jahre | 1—4 Jahre |
| 2. „ | 8—12 „ | 4—8 „ |
| 3. „ | 12—16 „ | 8—12 „ |
| 4. „ | 16—20 „ | 12—16 „ |
| 5. „ | 20—24 „ | 16—20 „ |

1. Hat der Rückfällige das neue Verbrechen nach vollständiger Verbüßung der Strafe des früheren begangen, so wird die ordentliche Strafe um einen Grad erhöht.

2. Ist der Rückfall während der Verbüßung der Strafe eingetreten, so ist auf das Maximum des Grades der betreffenden Strafe zu erkennen.
3. Hat der Rückfällige bei Begehung des neuen Delikts die Verbüßung der Strafe des früheren noch gar nicht begonnen, so darf nicht das Minimum der ordentlichen Strafe angewendet werden.

5. Ist das Maximum der ordentlichen Strafe des im Rückfall begangenen Verbrechens dem Maximum der Strafart so nahe, daß zur Schärfung innerhalb dieser Strafart kein genügender Spielraum mehr bleibt, so erhebt sich die Frage, ob dann zur nächsthöheren Strafart übergegangen werden darf. Diese Frage wird bejaht von den Gesetzbüchern von Thurgau § 44, Obwalden Art. 31, Zürich § 66, Luzern § 77, Schwyz § 42, Appenzell J.-Rh. Art. 39, Genf Art. 34—36 (implicite); nach St. Gallen Art. 39 kann nur bei Rückfall in Vergehen auf eine schwerere korrektionelle Strafart erkannt werden. Auch nach diesen Gesetzbüchern darf aber auf keinen Fall die Strafart verändert werden, wenn die nächsthöhere in lebenslänglicher Zuchthaus- oder Todesstrafe besteht[6]). Ausdrücklich verboten oder stillschweigend ausgeschlossen ist eine Änderung der Strafart in Bern Art. 66, Waadt Art. 69, Freiburg Art. 77, Schaffhausen § 78, Glarus § 42, Neuenburg Art. 96, Wallis Art. 81 und Tessin Art. 72. Von diesem Verbote macht Waadt Art. 70 eine Ausnahme: wenn ein mit mehr als einem Jahre Zuchthaus Bestrafter ein neues Delikt begeht, das Gefängnisstrafe nach sich zieht, so wird diese in Zuchthausstrafe umgewandelt. Keine Strafänderung, sondern nur eine Verschärfung der Strafart bedeutet die Bestimmung von Tessin Art. 72 Ziff. 1, wonach ein zu lebenslänglicher reclusione Verurteilter, der während der Verbüßung seiner Strafe ein neues Delikt verübt, mit verschärfter reclusione, nämlich mit cella rigore zu bestrafen ist, und zwar bis zu einem Jahre, wenn die neue Straftat ein sonst mit detenzione zu bestrafendes delitto, bis zu fünf Jahren, wenn sie ein sonst mit reclusione zu bestrafendes crimine ist. —

Eine eigentümliche Bestimmung haben die Gesetzbücher von Zürich § 68, Glarus § 43 und St. Gallen Art. 39, die noch Straferhöhungsgründe, welche bei Ausmessung der Rückfallsstrafe in Betracht fallen, anführen. Danach ist die Strafe umso höher zu bestimmen, je kürzer der Zeitraum zwischen der letzten Bestrafung und der Begehung des

---

[6]) Zwei einzige Ausnahmen machen die Gesetzbücher von Schwyz und Freiburg, die im folgenden Abschnitt noch erörtert werden sollen.

neuen Verbrechens gewesen und für je mehr und je schwerere Verbrechen der Täter schon verurteilt worden ist.

6. Neben der allgemeinen Regelung des Rückfalls haben diese Strafgesetzbücher für einzelne Verbrechen noch spezielle, in dieser oder jener Hinsicht auf strengere Berücksichtigung des Rückfalls ausgehende Bestimmungen aufgestellt, worauf schon im vorhergehenden Abschnitt — bei den Voraussetzungen des Rückfalls — hingewiesen wurde. Einzig die Gesetzbücher von Thurgau und Appenzell I.-Rh. haben es bei den allgemeinen Bestimmungen bewenden lassen.

Im einzelnen bestehen die Abweichungen dieser speziellen Bestimmungen darin, daß für einzelne Verbrechen das Maximum der allgemeinen Rückfallsschärfung erweitert wird, daß ferner für einzelne Verbrechen das allgemeine Maß der Rückfallsschärfung erweitert und diese — im allgemeinen nur fakultativ angeordnet — für obligatorisch erklärt wird, daß endlich, außer der zuerst erwähnten Abweichung, für bestimmte Delikte statt Strafverbüßung nur Verurteilung verlangt wird.

So gelangt der Rückfall in dieser oder jener Beziehung zu einer besonderen Behandlung: in Wallis Art. 148, 150, 151 bei vagabondage et mendicité; in Obwalden Art. 65, 70 bei Verbrechen gegen die Sittlichkeit und in der teilweisen Abänderung seines Strafrechtes vom 26. April 1908 Art. 102, 103 bei Diebstahl, Art. 108, Ziff. 5 bei Raub, Art. 109 bei Erpressung, Art. 110 bei Unterschlagung, Art. 112 bei Hehlerei, Art. 114 bei Wucher; in Schwyz § 56 bei Kindsmord (Todesstrafe!), § 76 bei Raub, § 79 bei Unterschlagung; in St. Gallen Art. 176, 178, 179 bei Verbrechen gegen die Sittlichkeit, Art. 192 bei Trunksucht, Art. 201 bei Tierquälerei; in Luzern § 108 b, Ziff. 8 bei Brandstiftung, § 199, Ziff. 2 h bei Diebstahl, § 216, Ziff. 2 c bei Unterschlagung, § 224 b bei Betrug; in Freiburg Art. 102 bei Verbrechen gegen den Staat, Art. 127 bei Totschlag (Todesstrafe möglich!), Art. 332, 333, 337 bei Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, Art. 361 bei Fälschung von Waren und Fabrikmarken, Art. 372 bei Mißbrauch des Züchtigungsrechtes, Art. 404 bei Anhalten zum Bettel, Art. 416 bei Diebstahl, Art. 428 bei Betrug, Art. 444, 445, 448 bei Amtsvergehen; in Glarus § 61 bei Übertretung der richterlichen Verbote, § 86 bei Ehebruch, § 87 bei außerehelicher Schwängerung, § 110 bei Mißhandlung; in Zürich §§ 120, 122, 123, 128 bei Kuppelei und gewerbsmäßiger Unzucht, §§ 149, 220 bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, § 175 bei Raub und Diebstahl, § 186 bei Hehlerei, § 196 bei Betrug, § 227 bei Amts- oder Dienstpflichtsverletzung; in Bern Art. 164 bei gewerbs-

mäßiger Unzucht, Art. 210, 211, 212 bei Diebstahl, Art. 213 bei Forst- und Feldfrevel; in Schaffhausen § 106 bei Ungehorsam gegen obrigkeitliche Verfügungen, §§ 108, 109 bei Verletzung der Amtsehre, § 129 bei Landstreicherei, § 134, Ziff. 7 bei Brandstiftung (Konkurrenz und Rückfall), § 167 bei unbefugter Ausübung der Heilkunde, § 184 bei gewerbsmäßiger Unzucht, § 189 bei liederlichem Lebenswandel, § 191 bei Übertretung des Verbotes von Hazardspielen und Lotterie, § 193 bei Tierquälerei, § 230 a. E. bei Wucher, § 241 bei Betrug und Fälschung, § 261 bei Verweigerung ärztlicher Hilfe; in Neuenburg Art. 199, 200, 201, 203 bei vagadondage et mendicité, Art. 204, 205 bei Trunksucht, Art. 208 bei Verletzung der Familienpflichten, Art. 259 bei Verbrechen gegen die Gesundheit, Art. 291 bei öffentlichem Ärgernis, Art. 326 bei Raufhändeln, Art. 383, 384 bei Hehlerei, Art. 399 bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug, Art. 406 bei Wucher, Art. 416 bei Fundunterschlagung; in Waadt[7]) Art. 142 bei Bettelei, Art. 145, 147 bei Verbrechen gegen die Gesundheit, Art. 164 bei Gelddelikten, Art. 239 bei Mißbrauch des Züchtigungsrechtes; in Genf Art. 169 bei Vornahme kirchlicher Trauung durch einen Geistlichen vor stattgefundener Ziviltrauung; in Tessin Art. 163 bei Zeugnisverweigerung. —

B. Bei den Gesetzbüchern, die den Rückfall nur als besonderen Strafschärfungsgrund berücksichtigen, kann von einem allgemeinen Maß der Rückfallsschärfung keine Rede sein, vielmehr ist für jedes einzelne Verbrechen ein eigenes Strafmaß festgesetzt. Alle diese einzelnen Fälle einer näheren Betrachtung zu unterziehen, würde zu weit führen und nicht von besonderem Interesse sein; es sei daher auf die damit im Zusammenhang stehenden Bestimmungen dieses zweiten Teils — Begriff und Voraussetzungen des Rückfalls, Abschnitt c, Ziff. 2 — verwiesen.

Im allgemeinen kann festgestellt werden, daß der Richter, namentlich bei einzelnen bestimmten Verbrechen, zu einer ziemlich weitgehenden Schärfung berechtigt, resp. verpflichtet wird. So hat das Gesetzbuch von Aargau § 154 beim Diebstahl eine ordentliche Strafe

---

[7]) Waadt, Art. 311, wendet bei Verurteilung für vol, brigandage, escroquerie, extorsion, wenn der Täter rückfällig ist, die Bestimmungen des Art. 69 an mit der Abänderung, daß die Strafe im dritten oder ferneren Rückfall auf keinen Fall weniger als ein Jahr Zuchthaus betragen darf.

Durch das Gesetz vom 24. November 1899 sind diese Minima dann aufgehoben worden.

bis zu 8 Jahren Zuchthaus vorgesehen, während im Rückfall auf Zuchthaus von 10 bis 24 Jahren erkannt werden soll. Ein Tag bis 3 Jahre Gefängnis beträgt nach den Gesetzbüchern von Basel-Stadt und Basel-Land die gewöhnliche Strafe bei Diebstahl, Betrug, Unterschlagung und Hehlerei (§§ 138, 141, 151, 157, 158), die Rückfallsstrafe ist Zuchthaus bis zu 4 Jahren. Graubünden § 102, das den zum ersten Mal begangenen Kindsmord bestraft mit Zuchthaus von 5 bis zu 20 Jahren, bedroht dieses Verbrechen, im Rückfall begangen, mit lebenslänglichem Zuchthaus.

### 3. Die Rückfallsverjährung.

Bei der Behandlung der Rückfallsverjährung im dogmatischen Teil dieser Arbeit ist nachgewiesen worden, daß der Zeitraum, der zwischen der Strafverbüßung für das frühere und der Begehung des neuen Verbrechens liegt, für die Beurteilung der Strafbarkeit des Rückfalls nicht ohne Bedeutung sein kann. Die Erinnerung an den früheren Strafvollzug wird immer schwächer, kann also nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes auf den Willen des Täters nicht mehr einen wesentlichen Einfluß ausüben bei Begehung einer neuen strafbaren Handlung. Daher hat die Festsetzung einer Zeitgrenze, über die hinaus das frühere Verbrechen auf das jetzt abzuurteilende nicht mehr strafschärfend einwirken kann, ihre volle Rechtfertigung.

Diese Frist bestimmen die Strafgesetze von Thurgau § 45, Freiburg Art. 78, Tessin Art. 71 b und Neuenburg Art. 98 allgemein auf 10 Jahre, Solothurn auf 5 Jahre. Bei Zürich § 70 und Appenzell I.-Rh. Art. 39 ist sie auf 10 Jahre festgesetzt bei Verbrechen, die mit Zuchthaus bestraft worden waren, und auf 5 Jahre bei den übrigen Vergehen, ebenso bei Genf Art. 34, 35, 36, wo zwischen kriminellen und korrektionellen Strafen unterschieden wird. Dagegen bestimmt Bern Art. 64 die Dauer der Rückfallsverjährung auf 10 oder 5 Jahre, je nachdem das n e u e Delikt ein Verbrechen oder Vergehen ist. Eine solche Bestimmung kann als unrichtig erachtet werden. Die Verjährungsfrist muß sich nicht nach der Art der neuen, sondern der früheren Bestrafung richten, denn aus dem früheren Delikt und der Wirkungslosigkeit der früheren Bestrafung ergibt sich die höhere Strafbarkeit des neuen Verbrechens.

Die Rückfallsverjährungsfrist beginnt vom Zeitpunkte der letzten Straferstehung an in Thurgau § 45, Bern Art. 64, Freiburg Art 78, Zürich § 70, Genf Art. 34, 35, 36, Tessin Art. 71 b, Solothurn § 55,

Neuenburg Art. 98, Appenzell I.-Rh. Art. 39. Freiburg Art. 78 und Tessin Art. 71 b, 79 stellen der Verbüßung den Erlaß gleich, Genf Art. 34, 35, 36 und Tessin Art. 71 b, 79 die Verjährung.

### 4. Der Rückfall in Übertretungen.

Die Übertretungen oder Polizeivergehen sind in einer Anzahl Kantone durch besondere Polizeistrafgesetzbücher geregelt worden; andere Kantone haben zwar kein Polizeistrafgesetzbuch, stellen die Übertretungen jedoch auch in der Behandlung des Rückfalls unter spezielle Gesichtspunkte. Ohne näher auf die einzelnen Bestimmungen einzugehen, sei im folgenden eine knappe Übersicht gegeben über die allgemeinen Grundsätze, von denen die einzelnen Gesetzbücher geleitet werden.

Als Kantone mit eigenen Polizeistrafgesetzbüchern sind zu nennen Obwalden, Luzern, St. Gallen, Basel-Stadt und Graubünden. Das P.St.G.B. von Obwalden bestimmt in Art. 17 a. E.: „Wer sich im Sinne von Art. 31 des Kriminalstrafgesetzes eigentlichen Rückfalls schuldig macht, wobei in der Regel die unter dem nämlichen Titel des vorliegenden Gesetzbuches, von den in gewinnsüchtiger Absicht begangenen Eigentumsvergehen aber jedes zu allen, rückfallbedingend wirken, den trifft, wo kein besonderer Gesetzartikel etwas anderes vorschreibt, je nach der Intensität der widerrechtlichen Willensrichtung eine Strafe, welche um die Hälfte das gesetzliche Maximum übersteigen kann.“ Neben dieser allgemeinen Regelung sind in den Art. 29, 80, 83, 84, 86, 87, 89, 90, 92, 105—108, 110, 111, 120, 148 noch besondere Rückfallsstrafen festgesetzt. In ähnlicher Weise verweist das P.St.G.B. von Luzern § 39 hinsichtlich der Behandlung des Rückfalls auf die im Kriminalstrafgesetz hierüber aufgestellten Grundsätze. Außerdem kommen die besonderen Bestimmungen der §§ 100, 101, 107, 133, 143, 151, 153, 170, 171 zur Anwendung. St. Gallen besitzt noch ein Polizeistrafgesetz aus dem Jahre 1808, von dem jedoch nur wenige Bestimmungen ins geltende Recht herübergenommen worden sind. Als vom Rückfall handelnd sind die schärferen Strafen der Art. 119, 136, 169 anzuführen. Umfangreicher gestaltet sich das P.St.G.B. von Basel-Stadt, das nicht weniger als 166 Artikel aufweist. Eine allgemeine Schärfungsvorschrift ist hier, da auch der Rückfall in Verbrechen und Vergehen im allgemeinen bloß als Strafzumessungsgrund gilt, nicht vorauszusetzen; für einzelne Fälle aber — in den §§ 37 a, 44, 47, 48, 54, 68, 72, 88, 89, 109, 112, 127, 129, 130, 133,

152 — sind besondere strafschärfende Bestimmungen erlassen worden. Für das P.St.G.B. von Graubünden gelten die im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches enthaltenen Grundsätze; nur für die Fälle in Art. 11 und 26 sind besondere Rückfallsstrafen vorgesehen. Daneben bestehen noch Polizeistrafgesetze in den Kantonen Zürich, Thurgau, Schwyz, Basel-Land, Aargau und Zug, die entweder den Rückfall analog den oben erwähnten berücksichtigen oder überhaupt keine Rückfallsbestimmungen enthalten.

Die Strafgesetzbücher derjenigen Kantone, die keine besonderen Polizeistrafgesetzbücher haben, behandeln die Übertretungen im Zusammenhang mit den übrigen Delikten. Von ihnen seien jedoch nur diejenigen zu einer kurzen Betrachtung herausgegriffen, die allgemeine Bestimmungen enthalten über Voraussetzungen und Bestrafung des Rückfalls bei Übertretungen. Nach Bern Art. 257 finden die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches auch Anwendung bei Rückfall in Übertretungen. Dabei kann in einzelnen Fällen, die Art. 257 anführt, mit der Geldstrafe noch Gefängnis bis zu acht Tagen verbunden werden. Eine mildere Behandlung kennt Freiburg Art. 456, das, während es den Rückfall in Verbrechen und Vergehen als allgemeinen Schärfungsgrund aufstellt, ihn bei Übertretungen nur als Strafzumessungsgrund gelten läßt. Eine eigentümliche Beschränkung weist das Strafgesetzbuch von Wallis Art. 352 auf: Rückfall liegt nur vor, wenn der Fehlbare bereits wegen einer Übertretung vor demselben Gerichte, das sich mit der neuen Übertretung zu befassen hat, verurteilt worden ist. Ist dies der Fall, so muß immer auf Haftstrafe erkannt werden (Art. 351). Die Rückfallsstrafe greift nicht Platz, wenn seit Begehung der früheren Übertretung zwölf Monate verflossen sind. Neuenburg Art. 446 verlangt zur Rückfallsschärfung frühere Verurteilung zu einer der im letzten Kapitel des Strafgesetzbuches aufgezählten Übertretungen, die während der zwölf vorhergehenden Monate erfolgt sein muß. Gleichartigkeit der neuerdings begangenen Übertretung mit der früheren ist zur Strafschärfung erforderlich bei Genf Art. 388, wobei die Rückfallsverjährungsfrist — gleich wie bei den zwei letztgenannten Gesetzbüchern — auf ein Jahr festgesetzt ist.

---

Damit sind die positiven Bestimmungen der kantonalen Strafgesetzbücher hinsichtlich des Rückfalls zu einer zusammenfassenden Darstellung gebracht worden. Eine Kritik derselben wird sich aus

dem Vergleiche mit den im dogmatischen Teil dieser Arbeit entwickelten Grundsätzen von selbst ergeben.

Zum Abschlusse dieses Titels sei noch auf eine Neuerscheinung in der kantonalen Gesetzgebung hingewiesen: der Kanton Freiburg hat auf Ende des Jahres 1922 einen Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch publiziert. Daß die Schaffung eines neuen Strafgesetzbuches auf kantonalem Gebiete — zu einer Zeit, wo ein eidgenössisches Strafgesetzbuch der endgültigen Lösung zustrebt — der Idee eines einheitlichen schweizerischen Strafrechtes förderlich sein werde, ist indessen kaum anzunehmen.

Es sei hier der vom Rückfall handelnde Art. 44 zitiert:

„Wird jemand zu Freiheitsstrafe verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er wegen einer dem gleichen Hang entsprungenen Tat eine Freiheitsstrafe verbüßt hat, so kann der Richter die Strafe stets bis zum gesetzlichen Höchstmaß steigern, ohne an das etwa bestimmte besondere Höchstmaß gebunden zu sein.

Der Erlaß der Strafe im Gnadenwege wird dem Vollzuge gleichgestellt.

Beim dritten und bei jedem weiteren Rückfall kann der Richter die Zuchthausstrafe bis auf dreißig Jahre, die Gefängnisstrafe bis auf zehn Jahre und die Haftstrafe bis auf sechs Monate erhöhen.

Eine außerhalb des Kantons verbüßte Strafe begründet nur dann Rückfall, wenn sie wegen einer nach freiburgischem Recht oder nach Bundesrecht als Verbrechen oder Vergehen strafbaren Handlung erkannt worden ist.

Wird eine und dieselbe Übertretung im zweiten oder in einem weiteren Rückfall begangen, so kann der Richter auf Haft erkennen, auch wenn das Gesetz diese Strafe nicht vorsieht; mit der Haft kann Buße verbunden werden."

III. Teil.

# Der Rückfall im Bundesstrafrecht, in den Bundesgesetzen und in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

## 1. Der Rückfall im Bundesstrafrecht.

Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 bestimmt in Art. 31:

„Innerhalb der gesetzlichen Grenzen wird der Richter die Strafe erhöhen:

d) je öfter der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungenen Verbrechen bestraft worden ist."

Demzufolge hat das Bundesstrafrecht den Rückfall nicht als Strafschärfungsgrund aufgestellt, sondern bloß als Strafzumessungsgrund; bei Rückfall tritt also nur eine Straferhöhung ein innerhalb des vorgesehenen Strafrahmens. Ferner wird zur Begründung des Rückfalls nicht Gleichheit, sondern nur Gleichartigkeit gefordert. Dieser Gleichartigkeit wird zu Grunde gelegt die gleiche rechtswidrige Neigung. Schließlich drängt sich noch die Frage auf, ob bloße Verurteilung oder Strafverbüßung als Voraussetzung anzunehmen sei. Sie ist dahin zu beantworten, daß Strafverbüßung verlangt wird, denn der Ausdruck „bestraft" läßt nicht den Schluß zu, als ob bloße Verurlung zur Rückfallsbegründung genüge.

## 2. Der Rückfall in den Bundesgesetzen.

Inwieweit der Rückfall in den Strafbestimmungen der Bundesgesetze Berücksichtigung gefunden hat, wird aus der folgenden Zusammenstellung der betreffenden Stellen zu ersehen sein.

*Bundesgesetz über das Pulverregal, vom 30. April 1849.* Zuwiderhandlungen gegen die in den Art. 1, 2, 5 erlassenen Vorschriften genannten Gesetzes werden mit der Konfiskation bestraft und zudem

mit einer Geldstrafe belegt, die bis auf den zehnfachen, im Rückfall bis auf den dreißigfachen Wert der Ware steigen darf.

*Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, vom 30. Juni 1849.* Nach Art. 13 dieses Gesetzes haben auf diejenigen Übertreter, welche sich im Rückfall befinden, die im vorhergehenden Artikel enthaltenen Begünstigungen keine Anwendung.

*Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, vom 27. August 1851.* In den unter Art. 189 angeführten Fällen kann bei Rückfall die Geldstrafe verdoppelt und dazu noch auf Gefängnis bis zu 20 Tagen erkannt werden.

*Verordnung über die Linthpolizei, vom 9. Februar und 23. Juli 1869.* Bei Rückfällen in Übertretungen dieser Polizeiverordnung können die Bußen bis auf das Doppelte erhöht werden.

*Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 23. Dezember 1872.* Art. 34: Der Bundesrat wird dafür sorgen, daß die festgesetzten Fahrtordnungen genau eingehalten werden. Er ist ermächtigt, bei verschuldeten Verspätungen gegen die betreffenden Bahngesellschaften in Wiederholungsfällen mit Geldstrafen bis auf Fr. 1000.— einzuschreiten.

*Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken, vom 23. März 1877.* Art. 19: Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder gegen die schriftlich zu erteilenden Anweisungen der zuständigen Aufsichtsbehörde sind, abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen, mit Bußen von 5 bis 500 Fr. durch die Gerichte zu belegen. Im Wiederholungsfall darf das Gericht außer angemessener Geldbuße auch Gefängnis bis auf drei Monate verhängen.

*Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge, vom 22. Juni 1877.* Bei Rückfall inWiderhandlungen gegen die Bestimmungen über die Wasserbaupolizei können die Bußen bis auf das Doppelte erhöht werden.

*Bundesgesetz betreffend Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren, vom 23. Dezember 1880.* Wer ohne strafbare Absicht den Bestimmungen von Art. 6 zuwiderhandelt, verfällt in eine Buße von Fr. 20 bis 500. Bei Rückfälligkeit kann diese Buße auf Fr. 1000 erhöht werden. Bei Rückfall in Vergehen, die von Art. 7 mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr und Buße von 100 bis 1000 Fr. resp. Gefängnis von zwei Wochen bis zu einem

Jahre und Buße von 50 bis 1000 Fr. bedroht werden, können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden.

*Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 23. April 1883*, Art. 13; *Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, vom 30. März 1900*, Art. 24, 25 und 31: Bei beiden sind für die von den genannten Artikeln behandelten Übertretungen Geldbuße oder Gefängnis vorgesehen; im Rückfall begangen, können diese Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden.

*Bundesgesetz betreffend die Fischerei, vom 21. Dezember 1888.* Hier ist nach Art. 32 bei rückfälligen Übertretern die Buße zu verdoppeln; beim zweiten Rückfall hat der Entzug der Berechtigung zum Fischen auf die Dauer von 2—5 Jahren zu erfolgen.

*Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, vom 26. September 1890.* Für die in den Art. 24 und 26 dieses Gesetzes aufgezählten Übertretungen werden bei Rückfall die nämlichen Strafbestimmungen aufgestellt wie beim Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900.

*Bundesgesetz betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden, vom 24. Juni 1892.* Mit einer Geldstrafe bis auf Fr. 1000 wird bestraft, wer eine der in Art. 8 bezeichneten Übertretungen begeht. Gegen Rückfällige kann die Strafe verdoppelt und der Patententzug verfügt werden; überdies kann Rückfälligen das Recht zum Erwerb eines Patentes auf 1 bis 5 Jahre aberkannt werden.

*Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen, vom 29. März 1893.* Art. 65: Grobe Vernachlässigung der Pflichten, welche den Eisenbahn- oder Dampfschiffunternehmungen als Transportübernehmern obliegen, kann gerichtlich mit einer Buße bis auf 1000 Franken bestraft werden. Bei Rückfall kann die Buße bis auf 5000 Franken erhöht werden. Die Beurteilung unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit.

*Bundesgesetz über das Zollwesen, vom 28. Juni 1893.* Wer eine der in Art. 55 aufgezählten Zollübertretungen begangen hat, ist nach Art. 56 das erste Mal mit einer Buße bis zum zwanzigfachen Betrag des umgangenen Zolles zu belegen. Im Rückfall soll die Strafe angemessen verschärft werden, wobei bis auf den doppelten Betrag des Maximums der angedrohten Buße gegangen werden kann.

*Transportreglement der schweizerischen Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen, vom 11. Dezember 1893.* § 60, Al. 5 lautet: Bei

unrichtiger Angabe des Inhaltes einer Sendung, sowie im Falle der Überlastung eines dem Absender zur Selbstverladung gestellten Wagens, ist jener, sofern er die Abwägung nicht verlangt hat, zur Nachzahlung der etwaigen Frachtdifferenz und zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Im Wiederholungsfalle kann eine Polizeibuße im zwei- bis zehnfachen Betrage der verkürzten Fracht ausgesprochen werden.

*Bundesgesetz betreffend das Rechnungswesen der Eisenbahnen, vom 27. März 1896. Art. 18:* Wenn eine Bahnverwaltung sich säumig erweist und die vorgeschriebenen Rechnungen, Bilanzen und sonstigen Ausweise auf erfolgte Mahnung hin nicht einreicht, so kann der Bundesrat die nötigen Erhebungen auf Kosten der Bahnunternehmung vornehmen lassen. Läßt sich eine Unternehmung wiederholt Versäumnisse zu schulden kommen oder werden die Bestimmungen dieses Gesetzes mißachtet oder umgangen, so kann die fehlbare Verwaltung überdies mit einer Geldbuße bis auf zehntausend Franken bestraft werden. Die Beurteilung unterliegt der Bundesstrafgerichtsbarkeit.

*Bundesgesetz betreffend die Fabrikation und den Vertrieb von Zündhölzchen, vom 2. November 1898.* Zuwiderhandlungen gegen Art. 1, Al. 2, Art. 2 und 4 werden nach Art. 9a mit Buße von 100 bis 1000 Fr. geahndet, im Wiederholungsfall kann außerdem für die gleichen Übertretungen Gefängnis bis auf drei Monate ausgesprochen werden.

*Bundesgesetz über gebrannte Wasser, vom 29. Juni 1900.* Befindet sich der nach Art. 24 Fehlbare im Rückfalle, so kann die Geldbuße, die im einfachen Falle bis auf den zwanzigfachen Betrag der dem Staate unterschlagenen Summe festgesetzt ist, verdoppelt und überdies noch auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden. Die Rückfälligkeit wird nicht mehr in Betracht gezogen, wenn von dem letzten rechtskräftigen Bußenerkenntnisse an bis zur Begehung der neuen Übertretung fünf Jahre verflossen sind. — Gleich lautet auch die Bestimmung über den Rückfall in der Vollziehungsverordnung zum Alkoholgesetz, vom 24. Dezember 1900 (Art. 87).

*Bundesgesetz betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten, vom 19. Dezember 1902.* Übertretungen dieses Gesetzes werden laut Art. 12 auf Klage des Bundesrates von den kantonalen Gerichten mit Geldbußen bis auf 500 Franken, im Wiederholungsfalle bis auf 1000 Franken bestraft.

*Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz, vom 24. Juni 1904.* Art. 23: Die Übertretungen sind gemäß den von den Kantonen zu regelnden

Verfahren zu beurteilen, unter Anwendung nachstehender Bestimmungen:

1. . . . . .

2. Im Rückfall sind die Bußen bis auf das Doppelte zu verschärfen, und es soll dem Frevler die Jagdberechtigung auf 3 bis 6 Jahre entzogen oder verweigert werden. Art. 26: Der Rückfall kommt nicht mehr in Betracht, wenn vom letzten rechtskräftigen Bußenerkenntnis an bis zur Begehung der neuen Übertretung fünf Jahre verflossen sind.

*Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen, vom 8. Dezember 1905.* Unter dessen Strafbestimmungen findet sich in Art. 43 der Rückfall folgendermaßen geregelt: Im Rückfall kann der Richter die angedrohten Strafen bis auf das Doppelte erhöhen. Rückfall liegt dann vor, wenn jemand, der durch rechtskräftiges Urteil der Übertretung von Art. 36—41 schuldig erklärt wurde, innert drei Jahren nach Erlöschen seiner Strafe eine solche Übertretung wieder begeht.

*Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente, vom 21. Juni 1907.* In den Fällen der in den Art. 38 und 46 genannten Handlungen können gegen Rückfällige die Strafen bis auf das Doppelte erhöht werden (Art. 39).

*Bundesgesetz über die Organisation der Telegraphen- und Telephonverwaltung, vom 16. Dezember 1907.* Verletzungen des Telegraphen- und Telephonregals werden in Art. 24 mit Buße von 1—500 Fr. bestraft. Im Rückfall kann die Strafe jedoch bis auf 2000 Fr. erhöht werden.

*Bundesgesetz über Maß und Gewicht, vom 24. Juni 1909.* Art. 29 bestimmt: Wer wissentlich unrichtige Maße und Meßinstrumente gebraucht, auch wenn sie geeicht sind, ist, sofern die Übertretung nicht ein schwerer zu bestrafendes Vergehen enthält, mit einer Buße von Fr. 1 bis Fr. 200 zu belegen. Rückfall wird als wesentlicher Erschwerungsgrund angesehen.

*Verordnung über die Zivilstandsregister, vom 25. Februar 1910.* Unter den Strafbestimmungen schreibt Art. 97 vor, daß Geistliche, die entgegen der Bestimmung des ZGB. 118, Abs. 2 eine Trauhandlung vorgenommen haben, erstmals mit einer Buße von Fr. 50 bis Fr. 300, im Falle der Wiederholung mit einer solchen von Fr. 300 bis Fr. 1000 bestraft werden.

*Bundesgesetz betreffend das schweizerische Postwesen, vom 5. April 1910.* Für dieses Gesetz gelten die gleichen Strafbestimmungen, wie sie für das Bundesgesetz über die Organisation der Tele-

graphen- und Telephonverwaltung vom 16. Dezember 1907 aufgestellt sind.

*Bundesgesetz betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes, vom 14. April 1910.* Wer eine der unter Art. 2 des Gesetzes aufgezählten Handlungen begeht, wird mit Geldbuße bis zu Fr. 500 oder mit Gefängnis bis zu einem Monat oder mit beiden zugleich bestraft. Gegen Rückfällige können diese Strafen auf das Doppelte erhöht werden, wenn nicht drei Jahre seit der letzten Verurteilung wegen Übertretung dieses Gesetzes verflossen sind.

*Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung, vom 13. Juni 1911.* Art. 40, 1. Al. der Krankenversicherung bestimmt: Wer als Vertreter einer Kasse in den für die Bundesbehörde oder die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt bestimmten Rechnungen oder sonstigen Aufschlüssen die Geschäftsverhältnisse der Kasse vorsätzlich unrichtig darstellt, wird mit Geldbuße bis zu fünfhundert Franken oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft; die beiden Strafen können verbunden werden. Bei Rückfall binnen drei Jahren seit der letzten Verurteilung kann die Geldbuße bis auf eintausend Franken und die Gefängnisstrafe bis auf sechs Monate erhöht werden. — Die gleichen Strafbestimmungen kennt auch Art. 66 der Unfallversicherung bei vorsätzlicher Übertretung der in den Art. 64, 65 aufgestellten Vorschriften.

*Verordnung über die Konzessionierung von Unternehmungen für die Beförderung von Personen und deren Gepäck mit Kraftwagen (Kraftwagenverordnung), vom 8. Februar 1916.* Art. 53: Die Übertretung der Vorschriften der Konzession oder der gegenwärtigen Verordnung wird mit den für die Verletzung des Postgesetzes vorgesehenen Bußen bestraft. Diese betragen Fr. 1 bis Fr. 500 und können im Wiederholungsfalle bis auf Fr. 2000 erhöht werden (Postgesetz Art. 117).

Bei wiederholter Verletzung oder Nichtbeachtung der Vorschriften der gegenwärtigen Verordnung oder konzessionsmäßigen Verpflichtungen kann das Postdepartement den sofortigen Entzug der Konzession und den Verfall der Gebühr verfügen.

Überdies bleibt die Verweisung an die Strafgerichte vorbehalten.

*Bundesgesetz betreffend die Bekämpfung von Tierseuchen, vom 13. Juni 1917.* Art. 41 bestimmt: Wer vorsätzlich den Bestimmungen der Art. 4, 13, 14, 15, 18, 19 und 20 und den in Ausführung dieser Bestimmungen von den zuständigen Behörden des Bundes oder eines Kantons erlassenen Beschlüssen und Weisungen zuwiderhandelt, wird mit Buße von 30 bis 2000 Franken bestraft. In besonders schweren

Fällen, oder wenn der Täter rückfällig ist, kann überdies auch Gefängnis bis zu vier Monaten erkannt werden.

Unter dem gleichen Artikel, Al. 3, werden dem Tierarzt, der sich fahrlässig einer Verletzung des Gesetzes schuldig macht, sich aber im Rückfall befindet, die amtlichen Funktionen durch die zuständige kantonale Behörde für die Dauer von einem Monat bis zu einem Jahr entzogen.

*Bundesgesetz über die Stempelabgaben, vom 4. Oktober 1917.* Art. 56: Sind zur Zeit der Übertretung noch nicht fünf Jahre verflossen, seit ein gestützt auf die Art. 52—54 dieses Gesetzes ausgefälltes Straferkenntnis gegen einen Fehlbaren rechtskräftig geworden ist, so kann die Geldstrafe wegen Rückfalles verdoppelt werden.

*Bundesgesetz betreffend die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten, vom 6. März 1920.* Nach Art. 19 können Übertretungen dieses Gesetzes durch den Bundesrat mit Geldbußen bis auf 500 Fr. und im Wiederholungsfalle bis auf 1000 Fr. geahndet werden. —

Soweit der Rückfall in der Bundesgesetzgebung eine spezielle Behandlung erfahren hat, sind in dieser Zusammenstellung die verschiedenen Bundesgesetze und -Verordnungen berücksichtigt worden. Was besonders die zahlreichen Bundesgesetze und Verordnungen betrifft, die seit Beginn des Weltkrieges und der wirtschaftlichen Krise erlassen worden sind, wird in ihren Strafbestimmungen gewöhnlich auf den im ersten Abschnitt enthaltenen allgemeinen Teil des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 verwiesen, wonach die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen erhöht werden kann, „je öfter der Schuldige wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungenen Verbrechen bestraft worden ist". Der Rückfall kommt somit als Strafzumessungsgrund in Betracht.

### 3. Der Rückfall in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

Die Idee einer Vereinheitlichung des Strafrechtes in der Schweiz greift zurück in die zweite Hälfte des verflossenen Jahrhunderts. Schon in jener Zeit haben hauptsächlich der schweizerische Verein für Straf- und Gefängniswesen und der schweizerische Juristenverein in ihren Jahresversammlungen zu verschiedenen Malen zu dieser Frage Stellung genommen und sich für die Anstrebung eines gemeinsamen schweizerischen Strafrechtes ausgesprochen. Einen kräftigen Anstoß zu den

Vorarbeiten für ein einheitliches Strafrecht hat der schweizerische Juristenverein gegeben, der in seiner Jahresversammlung vom 27. September 1887 in Bellinzona auf Antrag von Prof. Stooß mit großem Mehr folgende Resolution gefaßt hat:

„Der schweizerische Juristenverein, überzeugt, daß ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechertum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht, ersucht den Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen."

Im folgenden Jahre wurde der Bundesrat durch eine Motion Forrer im Nationalrate eingeladen, Bericht und Antrag einzubringen über die Frage der Revision des Art. 65 der Bundesverfassung im Sinne der Übertragung der Gesetzgebung über das Strafrecht an den Bund. Auf den Antrag des Justizdepartementes entschloß sich jedoch der Bundesrat, den Boden für die Vereinheitlichung des Strafrechts zunächst durch wissenschaftliche Arbeiten vorzubereiten. Mit dieser Aufgabe wurde vom Bundesrate Prof. Stooß betraut; sie ist von ihm in tatkräftiger Arbeit während der nächsten fünf Jahre ausgeführt worden[1]).

Im Sommer 1893 war es Stooß möglich, den allgemeinen Teil zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch vorlegen zu können. In diesem

### Vorentwurf von 1893

sind die Bestimmungen über den Rückfall niedergelegt in den Art. 23 und 40, die von der Verwahrung vielfach rückfälliger Verbrecher handeln, und in Art. 39, worin der Rückfall als Straferhöhungsgrund aufgestellt wird.

Art. 23: „Die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern wird auf 10 bis 20 Jahre verfügt (Art. 40). Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschließlich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten."

Art. 40: „Begeht ein Verbrecher, der wiederholt Zuchthausstrafen erstanden hat, innerhalb von 5 Jahren nach Vollzug der letzten Zuchthausstrafe ein neues Verbrechen, und ist das Gericht überzeugt, daß ihn die gesetzliche Strafe nicht von weiteren Verbrechen abzuhalten vermag,

---

[1]) Es erschienen:
Im Jahre 1890: Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt.
Im Jahre 1892: Die Grundsätze des schweizerischen Strafrechts, I. Bd.
Im Jahre 1893: Die Grundsätze des schweizerischen Strafrechts, II. Bd.

so überweist es den rechtskräftig Verurteilten der Bundesbehörde, welche über die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern entscheidet.

Diese Behörde zieht über das Vorleben des Verbrechers, über seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie über die Verbrechen, die er begangen, und die Strafen, die er erstanden hat, Erkundigungen ein. Erachtet es die Behörde als unzweifelhaft, daß der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie statt der Strafe seine Verwahrung für die Zeit von 10 bis 20 Jahren an. Andernfalls bleibt das Urteil in Kraft.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Sträflings verfügen, wenn er zum ersten Mal verwahrt wird und anzunehmen ist, daß er nicht mehr rückfällig werden wird.

Von der Freilassung wird der zuständige Schutzaufsichtsverein rechtzeitig benachrichtigt.

Mißbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Falle den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen."

Diese den modernen Strafrechtstheorien entsprungenen Bestimmungen gehören zu den wichtigsten Neuerungen des Entwurfs, die in der Folge denn auch einer lebhaften Kritik gerufen haben.

Nach den Ausführungen von Stooß[2]) gibt es eine ziemlich große Zahl von Verbrechern, die von den Gerichten in der sichern Überzeugung zu Freiheitsstrafen verurteilt werden, daß die ihnen auferlegte Strafe ohne Wirkung und Nutzen sein wird. Diese Verbrecher wissenschaftlich zu definieren, sei allerdings noch nicht gelungen, aber für den erfahrenen Richter und Strafvollzugsbeamten sei es wohl möglich, zu entscheiden, ob ein Verbrecher soweit gekommen sei, daß ihn die ordentliche Strafe von weitern Verbrechen nicht abzuhalten vermöge und daß er nach Erstehung dieser Strafe unzweifelhaft wieder rückfällig werde. Daß die Anwendung der ordentlichen Strafe gegen solche Verbrecher nicht ausreiche, stehe fest; es müsse daher eine andere Maßnahme gegen sie getroffen werden. Diese Maßnahmen liegen nun nach Stooß in einer Verwahrung von langer Dauer, durch welche diese Individuen für lange Zeit in die Unmöglichkeit versetzt werden, Verbrechen zu begehen. Auf diesen Erwägungen beruhen die Art. 23 und 40.

---

[2]) Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Allg. Teil. Im Auftrage des Bundesrates verfaßt von Carl Stooß, September 1893.

Diese Ausführungen mögen genügen, um auch mit der dem Rückfall verwandten Frage über die Verwahrung vielfach Rückfälliger Bekanntschaft gemacht zu haben. In den folgenden Entwürfen näher auf diese Institution einzugehen, kann nicht in der Aufgabe dieser Arbeit liegen. —

Der *einfache Rückfall* wird in Art. 39 als Straferhöhungsgrund angeführt.

Art. 39: „Die Strafe soll das mittlere Strafmaß nicht übersteigen:

Wenn der Schuldige das Verbrechen aus niederträchtiger Gesinnung, insbesondere aus Bosheit, Roheit, Hinterlist, Rachsucht, Habsucht, Schadenfreude oder aus Lust am Verbrechen begangen hat.

Wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorausgegangen sind, in der Schweiz oder im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat und nicht gesetzliche Milderungsgründe vorliegen (Art. 37 u. a.)".

Rückfall wird also dann angenommen, wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorausgegangen sind, in der Schweiz oder im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat. Ausgenommen die politischen, fallen somit alle Verbrechen, nicht nur die gleichartigen, in Betracht, denn, wie Stooß in seinen Motiven ausführt, die Erfahrung lehrt, daß der verbrecherische Mensch sich nicht auf eine einzelne Gattung von Verbrechen beschränkt, sondern je nach Gelegenheit und Antrieb bald dieses, bald jenes Verbrechen begeht. Vorausgesetzt wird auch, daß der Täter die Strafe für das frühere Verbrechen — auch wenn dieses im Ausland begangen worden — verbüßt hat. Die Rückfallsverjährungsfrist ist auf fünf Jahre festgesetzt. —

Dieser allgemeine Teil des Vorentwurfs von 1893 wurde von einer vom Bundesrate eingesetzten Expertenkommission im Herbst gleichen Jahres durchberaten. Auf Grund der Verhandlungen dieser Expertenkommission und mit Berücksichtigung der wissenschaftlichen Kritik wurde von Stooß im Auftrage des Bundesrates der allgemeine Teil des ersten Entwurfes umgearbeitet und der besondere Teil entworfen. Dieser zweite Vorentwurf mit Motiven wurde im Jahre 1894 publiziert. Im

### Vorentwurf von 1894

wird der Rückfall — im Gegensatz zum ersten Entwurf, wo er nur als Straferhöhungsgrund galt — zum Strafschärfungsgrund qualifiziert. Der frühere Art. 39 hat nun in Art. 38 folgende Fassung erhalten:

„Hat der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe erstanden, so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um die Hälfte; er ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten.

Ist auf Gefängnisstrafe über ein Jahr zu erkennen, so wird die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe von gleicher Dauer umgewandelt."

Die niederträchtige Gesinnung, die im ersten Entwurf zur Begründung des Rückfalls gefordert wurde, hat somit in diesem Entwurf keine Aufnahme mehr gefunden. Diese Änderung findet ihre Erklärung darin, daß es sich, nach Ausarbeitung des besonderen Teiles, als äußerst schwierig erwies, diese Bestimmung mit befriedigendem Resultat ausführen zu können. Mit der Vorschrift, daß die Gefängnisstrafe, wenn ihre Dauer infolge der Straferhöhung ein Jahr übersteigt, in Zuchthaus von gleicher Dauer umgewandelt werden soll, wird nach Stooß erreicht, daß ehemalige Zuchthaussträflinge, die nach kurzer Zeit wieder ein Verbrechen begehen, Zuchthaus und nicht Gefängnisstrafe zu erstehen haben.

Neben dieser allgemeinen Behandlung hat der Rückfall noch eine besondere Berücksichtigung erfahren als Strafschärfungsgrund bei einzelnen Delikten; davon wird bei der Betrachtung des nächsten Entwurfes noch die Rede sein.

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger sind im neuen Entwurf in den Art. 22 und 41 enthalten und beruhen auf dem nämlichen Gedanken wie beim ersten Entwurf.

Die Beschlüsse der diesen Entwurf beratenden Expertenkommission wurden meist grundsätzlich gefaßt, die Ausführungen derselben aber dem Verfasser Stooß überlassen. Das Resultat aus diesen Beratungen ist der im Jahre 1896 veröffentlichte Kommissionsentwurf. Im

### Vorentwurf von 1896

sind die allgemeinen Bestimmungen über Strafschärfung bei Rückfall in den Art. 41 und 42 enthalten, deren Wortlaut folgen mag:

Art. 41: „Hat der Täter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausstrafe oder eine Gefängnisstrafe von über 6 Monaten erstanden, oder ist er an Stelle derselben in eine Arbeitsanstalt verwiesen worden (Art. 26), so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe um die Hälfte; er ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste

gesetzliche Dauer der Straftat nicht überschreiten. Würde die gesetzlich zulässige Dauer der Gefängnisstrafe überschritten (Art. 22), so wird die Gefängnisstrafe in Zuchthausstrafe umgewandelt."

Art. 42: „Begründet die Vorbestrafung des Täters eine Erhöhung der Strafe oder die Verwahrung, so fallen auch die Strafen in Betracht, die der Schuldige im Ausland erstanden hat, jedoch mit Ausnahme von Strafen wegen Vergehen gegen den Staat." —

Die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger sind in den Art. 24 und 44 niedergelegt.

Damit sind diejenigen Bestimmungen angeführt worden, durch die der Rückfall im allgemeinen geregelt wird. Worauf aber schon bei der Behandlung des Entwurfs von 1894 hingewiesen wurde, sind schon für jenen im besonderen Teil noch spezielle Strafschärfungsbestimmungen aufgestellt worden bei Rückfall in einzelne Delikte. Diese Bestimmungen sind, abgesehen von einigen redaktionellen Korrekturen, unverändert auch in den vorliegenden Entwurf übernommen worden. Womit eine solche Anordnung begründet werden kann, davon ist auch in den Motiven von Stooß nicht die Rede. Es muß aber unzweifelhaft angenommen werden, daß diese Bestimmungen Aufnahme fanden mit Rücksicht auf die gewohnheitsmäßige Begehung der betreffenden Verbrechen.

Im folgenden werden die Stellen, die den Rückfall in einzelne Delikte besonders behandeln, im Wortlaute des Entwurfs von 1896 angeführt:

1. Bei Diebstahl, Art. 70, Al. 2, 3:

„Ein Dieb wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft:

wenn er den Diebstahl berufsmäßig oder bandenmäßig begeht oder auf gefährliche oder freche Art; wenn zur Zeit, als er den Diebstahl beging, noch nicht ein Jahr abgelaufen war, seit er eine Gefängnisstrafe wegen Diebstahls erstanden hatte, oder noch nicht 5 Jahre, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Diebstahls oder Raubes erstanden hatte.

Ein Dieb wird mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bestraft,

wenn er zur Zeit, als er den Diebstahl beging, fünf Freiheitsstrafen wegen Diebstahls oder Raubes erstanden hatte und seit Erstehung der letzten Zuchthausstrafe noch nicht 5 Jahre abgelaufen waren."

2. Bei Raub, Art. 76, Al. 2:

„Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 5 Jahren,

wenn zur Zeit, als er den Raub beging, noch nicht 5 Jahre abgelaufen waren, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Raubes oder Diebstahls erstanden hatte."

3. Bei Hehlerei, Art. 78:

„Wer Sachen, von denen er weiß oder annehmen muß, daß sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind, erwirbt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder absetzen hilft, wird mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft; sind zur Zeit, als er die Hehlerei beging, noch nicht 5 Jahre abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Hehlerei erstanden hatte, so wird er mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

4. Bei Betrug, Art, 81, Al. 1:

„Der Betrüger wird mit Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren bestraft,

wenn zur Zeit, als er den Betrug beging, noch nicht ein Jahr abgelaufen war, seit er eine Gefängnisstrafe wegen Betruges erstanden hatte, oder noch nicht 5 Jahre, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Betruges erstanden hatte."

5. Bei Wucher, Art. 84, Al. 2:

„Der Wucherer wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft,

wenn zur Zeit, als er sich des Wuchers schuldig machte, noch nicht 3 Jahre abgelaufen waren, seit er wegen Wuchers, Betruges oder Erpressung eine Freiheitsstrafe erstanden hatte."

6. Bei bordellmäßiger Kuppelei, Art. 117, Al. 1:

„Macht sich der Täter innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der Strafe wieder solcher Kuppelei schuldig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 10 Jahren und Geldstrafe bis 20 000 Franken."

7. Bei Brandstiftung, Art. 153, letztes Al.:

„Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus,

wenn zur Zeit, als der Täter die Feuersbrunst verursachte, noch nicht 10 Jahre abgelaufen waren, seit er eine Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Brandstiftung erstanden hatte."

*Rückfall in Übertretungen:*

1. Bei Trunkenheit, Art. 247:

„Wer durch Betrunkenheit öffentliches Ärgernis erregt, wird mit Buße bis zu 100 Franken bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er wegen Betrunkenheit, die öffentliches Ärgernis erregte, gestraft worden ist, so kann auf Haft bis zu 8 Tagen oder Wirtshausverbot erkannt werden. Erforderlichen Falles kann er neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

2. Bei Vernachlässigung der Familie, Art. 248:

„Wer wegen Arbeitsscheu oder Liederlichkeit der Pflicht, seine Familie zu unterhalten, nicht nachkommt, wird nach fruchtloser Mahnung mit Haft bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Vernachlässigung der Familie erstanden hat, so kann er auf 1—3 Jahre in eine Arbeitsanstalt oder erforderlichen Falles neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

3. Bei Landstreicherei und Bettelei, Art. 249:

„Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Landstreicherei oder Bettelei erstanden hat, so kann er auf 1—3 Jahre in eine Arbeitsanstalt, erforderlichen Falles neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt versetzt werden."

4. Bei Tierquälerei, Art. 250:

„Wer Tiere roh mißhandelt, grausam vernachlässigt oder unbarmherzig überanstrengt, wird mit Buße bis 500 Franken oder mit Haft bestraft. Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Tierquälerei erstanden hat, so wird er mit Haft bestraft." —

Zwei Jahre nach Veröffentlichung des dritten Entwurfes hat dann, in einem Doppelvotum, das Schweizervolk an der denkwürdigen Abstimmung vom 13. November 1898 dem Bunde die verfassungsmäßige Befugnis zur Gesetzgebung auf dem gesamten Gebiete des Zivilrechts und auf dem Gebiete des Strafrechts übertragen. Trotz der in erfreulicher Weise gediehenen Vorarbeiten für ein schweizerisches Strafgesetzbuch mußte aber das Strafrecht, praktischen Erwägungen nachgebend, dem Zivilrecht den Vortritt lassen.

Wenn dadurch das Strafrecht auch in die zweite Linie gedrängt wurde, erlitten die Arbeiten zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes dennoch keinen wesentlichen Unterbruch. Bereits im Sommer 1901 ernannte der Bundesrat eine neue Expertenkommission zur Durchsicht des Vorentwurfes von 1896. Diese Kommission hat während der Jahre 1901 und 1902 in zahlreichen Sitzungen den Entwurf teilweise umgestaltet und im Jahre 1903 ihre Arbeiten abgeschlossen. Aus diesen Beratungen ist der Vorentwurf von 1903 hervorgegangen[3]). Der

---

[3]) Vgl. dazu: Hafter, Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, für den Zeitraum von 1898 bis 1907 herausgegeben im Auftrage des Bundesrates.

hat die allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall in Art. 51 untergebracht:

„Begeht jemand, der eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten in der Schweiz oder im Ausland erstanden hat oder der an Statt oder neben einer Gefängnisstrafe in eine Arbeitsanstalt eingewiesen war (Art. 31), vor Ablauf von fünf Jahren nach seiner endgültigen Entlassung wieder ein Verbrechen, so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe; er ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart (Art. 26, 27 § 2) nicht überschreiten.

Die Vorbestrafung des Täters im Ausland wegen eines Verbrechens, für welches die Auslieferung nach schweizerischem Recht nicht bewilligt werden könnte, begründet jedoch keine Straferhöhung."

Die neue Fassung hat gegenüber derjenigen des Entwurfs von 1896 keine wesentlichen Veränderungen erfahren. Der Rückfall wird auch hier als allgemeiner Strafschärfungsgrund behandelt. Gleichartigkeit mit dem früheren Verbrechen wird nicht verlangt zur Begründung des Rückfalls, sondern lediglich Verbüßung einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder neben letzterer oder an deren Stelle Einweisung in eine Arbeitsanstalt. Wie im früheren fallen auch im neuen Entwurf ausländische Vorbestrafungen nicht in Betracht, wenn sie für politische Verbrechen erfolgt waren. Die neue Fassung hat diese Beschränkung trefflich umschrieben mit der Bestimmung, daß eine Vorbestrafung des Täters im Ausland nur dann rückfallbegründend wirke, wenn sie geschehen ist wegen eines Verbrechens, für das nach schweizerischem Recht die Auslieferung bewilligt werden könnte. Die Rückfallsverjährungsfrist ist wiederum auf fünf Jahre festgesetzt und wird berechnet vom Zeitpunkt an der endgültigen Entlassung des Bestraften. —

Neben der allgemeinen Behandlung des Rückfalls wird dieser noch als besonderer Strafschärfungsgrund aufgestellt, bei einzelnen Delikten, was auch im Entwurf von 1896 vorgesehen war. Die Rückfallsbestimmungen bei Diebstahl, Art. 79 §§ 2, 3, Raub, Art. 81 § 2, Brandstiftung, Art. 148, sind unverändert vom Entwurf von 1896 herübergenommen worden. Inwieweit in den übrigen Fällen Abänderungen und Ergänzungen getroffen wurden, ergibt sich aus dem Vergleich der folgenden Stellen des vorliegenden Entwurfs mit den oben angeführten des früheren:

1. Bei Hehlerei, Art. 86, Al. 1:

„. . . . . .; sind zur Zeit, als er sich der Hehlerei schuldig machte, noch nicht drei Jahre abgelaufen, seit er wegen Hehlerei, Betrugs, Erpressung oder Wuchers eine Freiheitsstrafe erstanden hatte, so wird er mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft."

2. Bei Betrug, Art. 89 § 2:

„Der Betrüger wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft:

wenn zur Zeit, als er sich des Betruges schuldig machte, noch nicht drei Jahre abgelaufen waren, seit er wegen Betruges, Hehlerei, Erpressung oder Wuchers eine Freiheitsstrafe erstanden hatte, oder noch nicht fünf Jahre, seit er eine Zuchthausstrafe wegen Betruges erstanden hatte."

3. Bei Erpressung, Art. 91 § 2:

„Der Täter wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft:

wenn zur Zeit, als er sich der Erpressung schuldig machte, noch nicht drei Jahre abgelaufen waren, seit er wegen Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Wuchers eine Freiheitsstrafe erstanden hatte."

4. Bei Wucher, Art. 92 § 2:

„Der Wucherer wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft:

wenn zur Zeit, als er sich des Wuchers schuldig machte, noch nicht drei Jahre abgelaufen waren, seit er wegen Wuchers, Hehlerei, Betruges oder Erpressung eine Freiheitsstrafe erstanden hatte."

5. Bei Bordellhalten, Art. 130 § 2:

„Macht sich der Täter innerhalb fünf Jahren nach Erstehung der Strafe wieder dieses Verbrechens schuldig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Buße bis zu 20 000 Franken."

Bei Rückfall in Übertretungen sind zu den aus dem früheren Entwurf herübergenommenen Fällen — Trunkenheit Art. 253, Vernachlässigung der Familie Art. 254, Landstreicherei und Bettel Art. 255, Tierquälerei Art. 256 — zwei neue hinzugefügt worden, deren Wortlaut folgt:

Art. 235: „Wer einem Kinde unter sechzehn Jahren geistige Getränke von der Art oder in dem Maße verabreicht, daß deren Genuß seine Gesundheit gefährdet, wird mit Haft bestraft. War zur Zeit der Tat noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit er eine Strafe wegen Verabreichens geistiger Getränke erstanden hatte, so kann ihm der Richter den Handel mit geistigen Getränken und die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes auf bestimmte Zeit untersagen."

Art. 246: „Eine Frauensperson, welche die Mitbewohner eines Hauses oder die Nachbarschaft durch Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht belästigt,

eine Frauensperson, die sich öffentlich zur Unzucht anbietet,

wird mit Buße bis zu 100 Franken oder mit Haft bestraft.

Ist noch nicht ein Jahr abgelaufen, seit die Frauensperson wegen einer solchen Übertretung eine Haftstrafe erstanden hat, so kann sie auf ein bis drei Jahre in eine Arbeitsanstalt versetzt werden." —

Was die Bestimmungen über die Verwahrung vielfach Rückfälliger betrifft, kann konstatiert werden, daß diese, abgesehen von einigen redaktionellen Bereinigungen, im wesentlichen unverändert von der Fassung des Entwurfs von 1896 übernommen worden sind. Als einzige wesentliche Abänderung — und zwar im Sinne einer Verbesserung — ist zu vermerken die Eliminierung der Bundesbehörde als diejenige Instanz, welche die Verwahrung hätte verfügen sollen. Im früheren Entwurfe mußte nämlich das urteilende Gericht die Verwahrung bei der zuständigen Behörde beantragen, und diese verfügte dann die Einweisung in die Verwahrungsanstalt; im vorliegenden Entwurfe jedoch erkennt das Gericht selbst auf Einweisung in die Anstalt. —

'Nach dessen Veröffentlichung ist dieser Entwurf neuerdings einer Überarbeitung unterzogen worden durch die gleiche Expertenkommission. Als Resultat aus diesen Beratungen, die sich während der Jahre 1903—1908 hinzogen, ist dann der

### Vorentwurf von 1908

hervorgegangen[4]). Der Rückfall hat als allgemeiner Strafschärfungsgrund in Art. 55 Aufnahme gefunden:

„1. Wird jemand wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt, und sind zur Zeit der Tat noch nicht drei Jahre vergangen, seit er eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten erstanden hat oder an deren Stelle in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen war, so erhöht der Richter die Strafe angemessen; er ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart (Art. 28, 29) nicht überschreiten.

---

[4]) Vgl. dazu Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, im Auftrage des Bundesrates herausgegeben.

2. Eine ausländische Bestrafung begründet Rückfall, wenn der Täter wegen eines Verbrechens im Auslande bestraft worden ist, für das nach schweizerischem Recht die Auslieferung bewilligt werden könnte."

Im Sinne dieses Entwurfes liegt Rückfall also dann vor, wenn jemand zu Freiheitsstrafe verurteilt wird, der binnen drei Jahren seit Erstehung einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe (oder Beendigung des Aufenthalts in einer Arbeitserziehungsanstalt) ein Verbrechen begangen hat. Die Rückfallsverjährungsfrist ist demnach von fünf Jahren, wie der Vorentwurf von 1903 vorgesehen hatte, auf drei Jahre herabgesetzt worden. Die Vorstrafe muß auch wegen eines Verbrechens erfolgt sein, da das Maximum der Haftstrafe drei Monate beträgt (Art. 238); die Art des Verbrechens dagegen und ob beide gleichartig waren, hat keinen Einfluß (allgemeiner ungleichartiger Rückfall). Eine ausländische Bestrafung fällt in Betracht, wenn sie auf Grund eines sogenannten auslieferungspflichtigen Verbrechens erfolgt war.

Der Vorentwurf von 1908 hat mit diesen Bestimmungen den Rückfall zum allgemeinen Strafschärfungsgrund erhoben, ohne aber, wie das bei seinem Vorgänger noch der Fall war, bei Rückfall in einzelne Delikte noch besondere Schärfungsvorschriften aufzustellen. Damit sind die Rückfallsbestimmungen aus dem besonderen Teil des Strafgesetzentwurfes verschwunden, was sich deckt mit den Ausführungen im prinzipiellen Teil dieser Arbeit.

Für die Übertretungen, von denen das zweite Buch des Entwurfes handelt, sind in den Fällen von Art. 245 (Verabreichen geistiger Getränke an Kinder), Art. 278 (öffentliche Trunkenheit), Art. 279 (Landstreicherei und Bettel), Art. 280 (Tierquälerei) die gleichen Strafbestimmungen — mit einigen unwesentlichen Änderungen — vorgesehen. Die Rückfallsbestimmung des früheren Art. 246 (Belästigung durch gewerbsmäßige Unzucht) ist fallen gelassen, eine neue dagegen in Art. 287 (Nichtzahlen von Bußen) aufgenommen worden:

„Wer eine Buße, zu der er verurteilt worden ist, aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit nicht bezahlt, wird mit Haft bestraft. Bezahlt er innerhalb eines Jahres nach dem Vollzug der Strafe nochmals eine Buße aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit nicht, so kann ihn der Richter an Statt der Haft in eine Arbeitserziehungsanstalt einweisen." —

Die Bestimmungen der früheren Art. 29 und 30 über die Verwahrung vielfach Rückfälliger sind in diesem Entwurf zu einem

Artikel (31) zusammengezogen worden unter der Überschrift „Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern".

Nachdem in den eidgenössischen Räten die Beratung des schweizerischen Zivilgesetzbuches zum Abschluß gekommen und auch die zahlreichen Anordnungen zur Einführung und Durchführung dieses Gesetzwerkes getroffen worden waren, hielt im Juni 1911 das Justiz- und Polizeidepartement den Zeitpunkt für gekommen, die Arbeiten am Strafrecht wieder aufzunehmen und auch diesen Teil der vom Schweizervolk beschlossenen Rechtseinheit der Verwirklichung entgegenzuführen. Zu diesem Zwecke wurde im November 1911 eine zweite große Expertenkommission ernannt, die sich aus 27 Mitgliedern zusammensetzte und der noch zwei Spezialexperten beigefügt wurden. Den Beratungen wurde zu Grunde gelegt die Fassung des Vorentwurfs vom April 1908, die schon früher ins Französische und ins Italienische übersetzt worden war.

Diese zweite Expertenkommission hat unter dem Vorsitze des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartements, Bundesrat Müller, in neun Sessionen während der Jahre 1912—1916 ihre Arbeiten durchgeführt. Als Ergebnis aus diesen Kommissionsberatungen ist hervorgegangen der „Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (Fassung der zweiten Expertenkommission) vom Oktober 1916." Im

Vorentwurf von 1916

sind die Bestimmungen über den Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund in Art. 66 enthalten:

„1. Wird jemand zu Freiheitsstrafe verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er eine Freiheitsstrafe ganz oder teilweise erstanden hat oder aus der Verwahrungs- oder Arbeitserziehungsanstalt entlassen worden ist, so erhöht der Richter die Strafe. Er ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten.

Der Erlaß durch Begnadigung steht der Erstehung gleich.

2. Eine Bestrafung im Auslande begründet Rückfall, wenn sie wegen eines Vergehens erfolgt ist, für das nach schweizerischem Recht die Auslieferung bewilligt werden könnte." —

Über die während der Beratungen der Expertenkommission eingereichten Anträge zur Abänderung der allgemeinen Rückfalls-

bestimmungen (Art. 55 VE 1908) mögen folgende Ausführungen orientieren.

Bei der Behandlung des Art. 55 beantragt Thormann[5]) folgende Fassung:

„1. Wird jemand wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er eine Freiheitsstrafe ganz oder teilweise erstanden hat oder an deren Stelle in eine Arbeitsanstalt eingewiesen war, so erhöht der Richter die Strafe angemessen, usw. (nach VE).

Der Erlaß der Freiheitsstrafe oder Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt auf dem Wege der Begnadigung steht der Verbüßung gleich.

2. Nach VE."

Eine Rückfallsverjährungsfrist von drei Jahren, wie sie vom Entwurf von 1908 vorgesehen wird, erachtet Thormann als zu kurz und erhöht sie auf fünf Jahre. Mit der Streichung des Minimums von sechs Monaten soll bezweckt werden, daß schon die kleinen Vergehen rückfallbegründend wirken, denn die Delinquenten, welche Neigung zum Rückfall haben, beginnen ihre Laufbahn in den meisten Fällen mit kleineren Vergehen. Der Antrag postuliert im fernern, daß die Freiheitsstrafe ganz oder teilweise erstanden sein muß. Auch die durch Begnadigung erlassene Freiheitsstrafe oder Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt soll rückfallbegründend wirken.

In der Abstimmung über die einzelnen Punkte dieses Antrages hat die Kommission die Erhöhung der Rückfallsverjährungsfrist und den Satz „seit er eine Freiheitsstrafe ganz oder teilweise erstanden hat" angenommen, ebenfalls den zweiten Absatz des Antrages; die Streichung des Minimums von sechs Monaten bei der Vorstrafe jedoch wurde abgelehnt.

Ferner wurde von Studer ein Antrag eingereicht folgenden Inhalts:

„1. Wird jemand . . . . . von mehr als sechs Monaten für ein ähnliches Vergehen erstanden hat oder . . . . . war, so kann der Richter die Strafe angemessen erhöhen; er ist . . . . . = VE."

Der Antragsteller besteht auf der früheren Fassung, wonach nur eine mehr als sechsmonatige Freiheitsstrafe als rückfallbegründend angesehen werden kann. Was das Verhältnis der früheren zum neuen

---

[5]) Siehe Protokoll Bd. I, S. 384—389.

Delikt betrifft, möchte er eine Strafschärfung wegen Rückfalls nur dann eintreten lassen, wenn das neue ein „ähnliches" Vergehen ist wie das erstmals begangene. Auf die Nachteile aber dieser Theorie, besonders auf die große Schwierigkeit, solche „ähnliche" (gleichartige) Vergehen auszuscheiden, ist im dogmatischen Teil der Arbeit aufmerksam gemacht worden; es sei hier auf die betreffenden Ausführungen verwiesen. Schließlich soll nach Studer der Richter frei sein in der Würdigung des Tatbestandes und bei der Ausmessung der Strafe, der Rückfall soll also nur fakultativer Strafschärfungsgrund sein.

Der Antrag Studer, desgleichen ein Antrag Calame, nur von vorsätzlichen Vergehen zu sprechen, wurde von der Kommission mehrheitlich verworfen. —

Bei der in zweiter Lesung erfolgten Behandlung des Rückfalls in Übertretungen — wovon später noch die Rede sein wird — müßte noch ein Antrag erledigt werden, der zu der Rückfallsbestimmung im allgemeinen Teil für die Vergehen gestellt wurde[6]). Es ist der Antrag Zürcher-Kronauer-Hafter zu Art. 55, Ziff. 1:

„1. Wird jemand wegen eines Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt und sind zur Zeit der Tat noch nicht fünf Jahre vergangen, seit er eine Freiheitsstrafe ganz oder teilweise erstanden hat oder aus der Arbeitserziehungsanstalt entlassen worden ist, so erhöht . . . . . usw. (nach früherer Fassung von Thormann)."

Zur Begründung wird von den Antragstellern angeführt, die bestehende Fassung des Art. 55 sei zu sehr verklausuliert. Selbst bei der zweiten und dritten Verurteilung gehe der Richter nicht gern über sechs Monate hinaus, und andrerseits seien auch die Strafandrohungen so milde, daß die Rückfallsbestimmung nur selten Anwendung fände. Der Antrag geht nun dahin, von den sechs Monaten bei der Vorstrafe abzusehen und jede vorausgehende Freiheitsstrafe den Rückfall begründen zu lassen. Die etwas kurze Verjährungsfrist wird unberührt gelassen; weil aber die Arbeitserziehungsanstalt einbezogen ist, muß beigefügt werden „oder aus der Arbeitserziehungsanstalt entlassen worden ist". In Abs. 2 muß sodann auch die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt erwähnt werden.

Dem Antrage Zürcher-Kronauer-Hafter stimmt Thormann zu, da er sich, von einer redaktionellen Änderung abgesehen, mit seinem seinerzeit gestellten Antrage deckt (s. Protokoll Bd. I, S. 385). Zum

---

[6]) Protokoll Bd. VI, S. 163—169.

zweiten Absatz beantragt Thormann, im Zusammenhang mit der Begnadigung auch die bedingte Verurteilung, bezw. die dem Verurteilten auferlegte Probezeit zu berücksichtigen.

Anschließend an eine Bemerkung von Delaquis gibt Hafter die Erklärung ab, die Worte „oder Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt" in Abs. 2 von Ziff. 1 nicht billigen zu können, da er wie Stooß die Begnadigung nur bei der Strafe und nicht bei sichernden Maßnahmen für möglich halte.

Abs. 1 des Hauptantrages wurde nicht bestritten, dagegen mußte Abs. 2 durch Abstimmung bereinigt werden. Der Antrag Thormann, neben dem Erlaß der Freiheitsstrafe die Bewährung bei bedingter Verurteilung dem Vollzug der Strafe gleichzustellen, wurde von der Kommission mehrheitlich abgelehnt, der Antrag Hafter auf Streichung der Worte „oder der Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt" hingegen angenommen.

Ziff. 2 von Art. 55 wurde in der Fassung des vorliegenden Entwurfes beibehalten. —

In der Tagung vom März 1915 wurde von der Kommission die zweite Lesung des VE 1908 zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch zu Ende geführt. Damals stellte der Vorsitzende eine neue Ausgabe des Vorentwurfes in Aussicht. Diese Gesamtvorlage der Redaktionskommission ist dann im Sommer 1915 veröffentlicht worden unter dem Titel „Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (Fassung vom August 1915)"; sie umfaßt neben den beiden Büchern „Von den Vergehen" und „Von den Übertretungen" auch den von der Redaktionskommission einer vorläufigen Durchsicht unterzogenen VE zu einem dritten Buch „Anwendung und Einführung des Gesetzes".

Im Oktober 1915 trat die Kommission neuerdings zur Beratung zusammen. Es wurden von ihr behandelt in erster Lesung ein Teil des dritten Buches, sodann noch die zum ersten und zweiten Buche gestellten neuen Anträge. Auch für die Behandlung des Rückfalls sind Abänderungsanträge gestellt worden. So schlägt die Redaktionskommission folgende Änderung[7]) vor zu Art. 66 (Fassung vom August 1915):

Art. 66, Ziff. 1, Abs. 1: Statt „Wird jemand wegen eines Vergehens zu Freiheitsstrafe" sei zu sagen: „Wird jemand zu Freiheitsstrafe .....".

---

[7]) Protokoll Bd. VIII, S. 203—211.

Gleichzeitig wird von ihr beantragt, den früheren Art. 240 quater (Rückfall in Übertretungen) abzuändern, wovon später eingehender gehandelt werden soll.

Mit diesen Anträgen wird versucht, die Rückfallsbestimmungen einheitlich für Vergehen und Übertretungen herzustellen, mit der einzigen Ausnahme, daß für die Übertretungen eine kürzere Rückfallsverjährungsfrist eingesetzt wird. Daher sollen in Art. 66 die Worte „wegen eines Vergehens" gestrichen und Art. 240 quater umgeändert werden durch Aufgeben des bisherigen Systems des Rückfalls bei Übertretungen.

Was den Antrag zu Art. 66 betrifft, ist er unbestritten geblieben und daher angenommen worden.

Zu Art. 66 hat ferner Lang den Antrag gestellt: Nur der gleichartige Rückfall soll einen Straferhöhungsgrund bilden. Zu Ziff. 1 wäre daher zu sagen: „. . . . . seit er wegen eines ähnlichen Vergehens eine Freiheitsstrafe . . . . . ". Hier soll also, gleich wie bei dem seinerzeit abgelehnten Antrag Studer, an Stelle des allgemeinen Rückfalls der spezielle Rückfall eingeführt werden. Auch diesmal hielt die Kommission an der Fassung der Vorlage fest und lehnte den Antrag Lang ab. —

Diese zusammenfassenden Ausführungen ergeben ein gedrängtes Bild der Beratungen der Expertenkommission, soweit sie die allgemeine Behandlung des Rückfalls berühren. Im folgenden wird besonders zu untersuchen sein, welche Lösung die Frage des Rückfalls in Übertretungen gefunden hat.

Bei der Durchberatung des zweiten Buches „Von den Übertretungen" wurde bei Art. 240 „Nebenstrafen und sichernde Maßnahmen" aus der Mitte der Kommission die Anregung gemacht, den Rückfall auch im allgemeinen Teil der Übertretungen zu regeln und zum Strafschärfungsgrund zu erheben. Der Vorsitzende macht auf den schon in der ersten Expertenkommission von Zürcher gestellten Antrag[8]) über Rückfall bei den Übertretungen aufmerksam, der lautete: „Rückfall liegt vor, wenn der Täter wegen einer Übertretung der gleichen Art schon einmal seit Jahresfrist bestraft worden ist." Zürcher nimmt hierauf seinen früheren Antrag in veränderter Form[9]) auf und beantragt als Art. 240 quater:

---

[8]) Protokoll der ersten Expertenkommission, Bd. II, S. 476 ff.
[9]) Protokoll Bd. V, S. 442 ff.

„Begeht der wegen einer Übertretung Bestrafte innerhalb eines Jahres seit der Begehung der Tat dieselbe Übertretung, so kann der Richter das auf die Tat angesetzte Maß der Freiheitsstrafe bis auf die Hälfte überschreiten und den Bußenansatz verdoppeln.

Im übrigen finden die Bestimmungen über Rückfall bei Übertretungen keine Anwendung."

Mit diesem Antrag wird also für die Übertretungen eine spezielle Rückfallsbestimmung festgesetzt, die auf dem Grundsatz des besondern Rückfalls, d. h. des Rückfalls durch Übertretung des gleichen Verbotes, beruht.

Obwohl Gegner des speziellen Rückfalls, pflichtet Gautier diesem Antrage bei, da es sich auch nach seiner Ansicht bei den Übertretungen in den meisten Fällen um Verfehlungen der gleichen Natur handle.

Auf Vorschlag des Vorsitzenden hin ist dann die Redaktionskommission beauftragt worden, für eine spätere Session eine Norm vorzuschlagen über die Bestrafung des Rückfalls in Übertretungen.

Nach der Fassung der Bestimmung über den Rückfall, wie sie vorerst im allgemeinen Teil des ersten Buches (Art. 55) bestand, war es nicht möglich, diesen Artikel auch bei Übertretungen anzuwenden, weil eine erste Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten vorausgesetzt wurde. Das hat sich durch den inzwischen zum Beschluß gefaßten Antrag Zürcher-Kronauer-Hafter geändert. Jetzt ergibt sich die Möglichkeit, den Art. 55 auch bei Übertretungen anzuwenden.

Wie der Art. 240 quater von der Redaktionskommission vorgelegt[10]) wird, lautet er:

„Macht sich ein Täter vor Ablauf eines Jahres nach dem Vollzug der Strafe nochmals der gleichen Übertretung schuldig, so kann der Richter das auf die Tat angesetzte Maß der Freiheitsstrafe und den Bußenansatz verdoppeln. Er ist an das höchste gesetzliche Maß der Strafart nicht gebunden."

Gegenüber der früheren Fassung konnte von einer besonderen Bestimmung betreffend die Überschreitung des höchsten Maßes der angedrohten Strafe abgesehen werden, da bei den Übertretungen ein besonderes Maximum fast nirgends vorkommt. Im Gegensatz zu Art. 55 gestattet sodann diese Fassung des Art. 240 quater die Überschreitung des höchsten gesetzlichen Maßes der Strafart um das Dop-

[10]) Protokoll Bd. VI, S. 26, 169 ff.

pelte, auch bei der Freiheitsstrafe, bei welcher der frühere Beschluß nicht so weit ging. Schließlich sind die Worte „seit der Begehung der Tat“ durch „nach dem Vollzug der Strafe“ ersetzt und so in diesem Punkte die Übereinstimmung mit dem in Art. 55 befolgten System hergestellt worden.

Die richtige Lösung des Verhältnisses zwischen dem abgeänderten Art. 55 und Art. 240 quater scheint nun Zürcher die folgende zu sein: „Art. 240 quater ist, als lex specialis, strikt auszulegen und schließt in dem darin umschriebenen Fall die Anwendung des Art. 55 aus. In allen andern Fällen tritt Art. 55 in sein Recht. Eine Haftstrafe wegen einer Übertretung ist daher für ein späteres Vergehen gemäß Art. 55 rückfallbegründend. Nach dieser Bestimmung begründet die Verbüßung einer Freiheitsstrafe wegen eines Vergehens den Rückfall auch dann, wenn die nachfolgende Straftat eine Übertretung ist, wegen welcher auf Haft erkannt werden muß. Endlich ist Art. 55 auch anzuwenden, wenn die erste Freiheitsstrafe wegen einer Übertretung erkannt worden ist und nach deren Erstehung der Täter eine andere Übertretung begeht, d. h. ein anderes Verbot übertritt und deswegen mit Haft bestraft werden muß. Demnach wäre das Geltungsgebiet von Art. 240 quater genau auf den Fall mehrmaliger binnen Jahresfrist eintretender Übertretung des nämlichen Verbotes beschränkt, gleichviel, ob die Strafe sowohl des ersten als des zweiten Falles Haft oder Buße ist.“

Zu der vorliegenden Fassung des Art. 240 quater hat nun Thormann[11]) folgenden Antrag eingereicht:

Statt „nach dem Vollzug der Strafe“ sei zu sagen: „nach der Verurteilung“. Ferner sei folgender Zusatz aufzunehmen:

„Beim zweiten Rückfall kann in den bloß mit Buße bedrohten Fällen auch Haft ausgesprochen werden.“

Auf den Vorwurf hin, daß durch diesen Antrag wieder eine Übereinstimmung zwischen den Bestimmungen des allgemeinen Teils der Vergehen und der Übertretungen zerstört werde, erwidert der Antragsteller, diese Änderung sei sachlich begründet. Die Vorlage hat den Art. 240 quater dem Art. 55 angeglichen, indem sie auch in Art. 240 quater die Rückfallsfrist von der Verbüßung der Strafe an laufen läßt. Der Antrag möchte diese Frist von der Verurteilung an berechnen. Während Art. 55 einzig von der Idee der Freiheitsstrafe ausgeht,

---

[11]) Protokoll Bd. VI, S. 169 ff.

kommt bei Art. 240 quater in den meisten Fällen Buße in Betracht. Der Zeitpunkt der Bezahlung einer Buße ist aber etwas durchaus zufälliges, infolgedessen würde auch die Dauer der Rückfallsfrist auf Grund von Art. 240 quater vom Zufall abhängig. Außerdem wäre derjenige, welcher vor Zahlung der Buße die gleiche Übertretung wieder begeht, nicht rückfällig.

Der beantragte Zusatz trifft allerdings nur wenige Artikel des besondern Teils der Übertretungen, nämlich die, wo nur Buße angedroht ist. Thormann nimmt aber an, daß bei andern im Laufe der Verhandlungen die Haftandrohung vielleicht noch gestrichen wird. In diesen Fällen sollte beim zweiten Rückfall die Möglichkeit gegeben sein, auf Haft zu erkennen; denn hat ein zweiter Rückfall bewiesen, daß ein Täter für Buße unempfindlich ist, so soll er durch die Haft fühlbarer getroffen werden können.

In der Abstimmung hat die Kommission den Antrag Thormann („nach der Verurteilung"), wie auch den gleichzeitig vorgeschlagenen Zusatz angenommen.

Mit einer kurzen Aussprache über das Verhältnis zwischen den Art. 55 und 240 quater ist die Diskussion beendigt; Art. 240 quater wird zu genauer Prüfung an die Redaktionskommission zurückgewiesen. —

Nach Erscheinen des Vorentwurfes von 1915 trat — wie oben schon erwähnt worden — die Kommission neuerdings zusammen zur Beratung über die zum ersten und zweiten Buche gestellten neuen Anträge. Zugleich mit dem Antrag betreffend Änderung von Art. 66 (Fassung August 1915) lag der Kommission folgender Antrag[12]) der Redaktionskommission vor:

An Stelle des früheren Art. 240 quater, der auf Grund der Kommissionsbeschlüsse schließlich folgenden Wortlaut erhalten hatte:

Art. 240 quater. 1. Macht sich der Täter vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung nochmals der gleichen Übertretung schuldig, so kann der Richter das auf die Tat angesetzte Maß der Freiheitsstrafe und den Bußenansatz verdoppeln. Er ist an das höchste gesetzliche Maß der Strafart nicht gebunden (Art. 30 ter, 239).

2. Bei weitern Rückfällen kann in den bloß mit Buße bedrohten Fällen auch auf Haft erkannt werden.

sei folgende Bestimmung einzusetzen:

„Der Rückfall wird nicht berücksichtigt, wenn zur Zeit der Tat

---

[12]) Protokoll Bd. VIII, S. 203 ff.

wenigstens ein Jahr vergangen ist, seit der Täter eine Freiheitsstrafe erstanden hat oder aus der Arbeitserziehungsanstalt entlassen worden ist."

Mit der Aufgabe des bisherigen Systems des Rückfalls in Übertretungen und der in Art. 66 vorgenommenen Streichung der Worte „wegen eines Vergehens" soll versucht werden, die Rückfallsbestimmungen für Vergehen und Übertretungen einheitlich zu gestalten. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Redaktionskommission auch auf die Sondervorschrift von Art. 240 quater, Ziff. 2, wonach auch Vorstrafen, die auf Buße allein lauten, den Rückfall begründen sollen, verzichtet.

Mit dieser Beschränkung erklärt sich Zürcher nicht einverstanden; er will einen zweiten Absatz zu Art. 296 (Fassung August 1915) aufnehmen, den er folgendermaßen formuliert hat: „Macht sich der Täter der selben Übertretung, für die er bestraft worden ist, zum dritten und weitern Male schuldig, so kann der Richter in bloß mit Buße bedrohten Fällen auf Haft erkennen." In gleicher Absicht hat auch Thormann folgenden Antrag eingereicht:

Art. 296, Al. 2: „Im wiederholten Rückfall kann in den bloß mit Buße bedrohten Fällen auch auf Haft erkannt werden; Rückfall liegt dann vor, wenn der Täter sich vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung einer neuen Übertretung schuldig macht."

Der Antrag Zürchers will also den speziellen, derjenige Thormanns den generellen Rückfall bei Übertretungen vorsehen.

Zur Begründung seines Antrages weist Thormann auf die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung hin, wenn auch nur bei sechs oder sieben Übertretungen ausschließlich Buße angedroht ist. Er sieht nicht ein, warum man, wenn bei den Vergehen für den generellen Rückfall entschieden wurde, bei den Übertretungen anders vorgehen soll. Überdies will er die Rückfallsverjährungsfrist mit der Verurteilung, nicht mit der Erstehung der früher ausgesprochenen Strafe beginnen lassen.

Zürcher schließt sich dem Antrag Thormann an. Bei der Abstimmung wird der Zusatzantrag Thormann-Zürcher mehrheitlich angenommen.

Im übrigen ist der Antrag der Redaktionskommission unbestritten und daher gutgeheißen. —

Wie in den früheren Entwürfen sind auch im neuen Entwurf (Fassung August 1915) neben der allgemeinen Regelung noch spezielle

Schärfungsbestimmungen aufgestellt worden für Rückfall in einzelne Übertretungen. Die betreffenden Stellen dieser Artikel folgen im Wortlaut:

1. Bei Verabreichen geistiger Getränke an Kinder, Art. 300, Ziff. 2, Al. 2:

„Macht sich der Täter vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung nochmals dieser Übertretung schuldig, so kann ihm der Richter die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes untersagen."

2. Bei Belästigung durch gewerbsmäßige Unzucht, Art. 320, Al. 3:

„Macht sich der Täter vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung nochmals dieser Übertretung schuldig, und ist er ein Inländer, so kann ihn der Richter in eine Arbeitserziehungsanstalt einweisen. Ist er ein Ausländer, so kann, neben der Hauptstrafe, auf Landesverweisung erkannt werden."

3. Bei Landstreicherei und Bettel, Art. 337, Ziff. 2:

„Macht sich der Täter vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung nochmals dieser Übertretung schuldig, so kann ihn der Richter in eine Arbeitserziehungsanstalt einweisen."

4. Bei Tierquälerei, Art. 338, Ziff. 2:

„Macht sich der Täter vor Ablauf eines Jahres nach der Verurteilung nochmals dieser Übertretung schuldig, so ist auf Haft zu erkennen."

Damit sind in der Expertenkommission auch die Beratungen über den Rückfall bei den Übertretungen zum Abschluß gekommen. Im folgenden seien noch andere Artikel einer kurzen Betrachtung unterzogen, die in ihren Bestimmungen den Begriff des Rückfalls verwenden.

Um der Wohltat der bedingten Entlassung (Art. 39) teilhaftig zu werden, muß der Verurteilte zwei Drittel der Strafe und mindestens ein Jahr erstanden haben und darf nicht wiederholt rückfällig sein. Auch bei der bedingten Verurteilung (Art. 41) ist die Möglichkeit der Anwendung bei Rückfälligen ausgeschlossen; der Richter kann den Vollzug der Strafe nur aufschieben, wenn der Verurteilte bisher weder in der Schweiz noch im Ausland eine Freiheitsstrafe wegen eines Vergehens erlitten hat. Ohne wesentliche Änderungen sind schließlich die Bestimmungen über die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern vom Entwurf von 1908 übernommen worden; Art. 42, Ziff. 1 im neuen Entwurf lautet: „1. Bekundet jemand, der wegen eines Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt wird und der schon viele Freiheitsstrafen

erstanden hat, einen Hang zu Vergehen oder zu Liederlichkeit oder Arbeitsscheu, so kann ihn der Richter an Statt der Freiheitsstrafe in eine Verwahrungsanstalt, die ausschließlich diesem Zwecke dient, einweisen."

---

In neun Tagungen von meist zweiwöchentlicher Dauer hat die Expertenkommission die zwei Bücher des Vorentwurfs von 1908 und die nunmehr als drittes Buch angefügten Bestimmungen über die Einführung und Anwendung des Gesetzes in zwei Lesungen durchberaten. Als Ergebnis aus diesen Beratungen ist dann im Herbst 1916 der „Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Fassung der zweiten Expertenkommission, Oktober 1916" erschienen.

Nachdem die Kommission ihre letzte Tagung im August 1916 abgehalten hatte, wurde der Text des Entwurfes im Oktober 1916 von dem als Redaktionskommission bezeichneten Ausschuß der Expertenkommission nochmals durchgangen. Bei diesem Anlaß hat die Redaktionskommission einige Abänderungen vorgenommen, die, insofern sie die Bestimmungen über den Rückfall betreffen, folgende sind:

Art. 66. Diesem Artikel war seinerzeit eine Bestimmung über die Strafschärfung bei wiederholter Begehung eines bloß mit Buße bedrohten Vergehens eingefügt worden. Die Redaktionskommission hat diese Bestimmung gestrichen, weil sie fand, es lohne sich nicht, wegen der zwei einzigen Anwendungsfälle der Art. 119 (Herausforderung zum Zweikampf) und Art. 156, Ziff. 2 (wahre üble Nachrede ohne begründete Veranlassung) im allgemeinen Teil eine besondere Vorschrift aufzustellen. In Art. 119 hat sie dafür eine Bestimmung eingefügt, wonach der Richter im Wiederholungsfalle neben der Buße auch auf Haft erkennen kann.

Art. 298 (Art. 296 Fassung 1915). Gemäß Art. 66 in Verbindung mit Ziff. 1 von Art. 298, die bisher den ganzen Artikel bildete, wird bei Übertretungen Rückfall und damit eine Strafschärfung nur durch Verurteilung zu Freiheitsstrafe begründet. Um aber auch in den Fällen, wo eine Übertretung bloß mit Buße bedroht ist, bei Rückfall eine Strafschärfung eintreten zu lassen, schien es der Redaktionskommission geboten, in der neu aufgenommenen Ziff. 2 eine diese Fälle betreffende Bestimmung aufzustellen, die folgendermaßen lautet:

Art. 298, Ziff. 2: „Bei wiederholter Begehung einer Übertretung, die nicht mit Haft bedroht ist, kann der Täter mit Haft bestraft werden. Mit der Haft kann Buße verbunden werden."

Die Redaktionskommission sieht also Strafschärfung nur vor, wenn ein und dieselbe Übertretung wiederholt begangen wird. In solchen Fällen des speziellen Rückfalls soll der Richter auf Haft erkennen und mit der Haft Buße verbinden können.

In den Verhandlungen der Expertenkommission dagegen wurde seinerzeit ein Antrag Thormann angenommen[13]), der — im Gegensatz zu einem Antrag Zürcher — für die nur mit Buße bedrohten Übertretungen den generellen Rückfall postulierte. Welche Gründe die Redaktionskommission dazu bewogen haben, den generellen mit dem speziellen Rückfall zu vertauschen, bleibe dahingestellt. Jedenfalls aber entspricht diese Abänderung kaum der von der Expertenkommission vorgesehenen Lösung. —

Fassen wir noch einmal kurz zusammen, welche Behandlung der Rückfall im Vorentwurf von 1916 erfahren hat: Strafschärfungsgrund, der den Richter ermächtigt, die Maximalstrafdrohung noch zu überschreiten, ist einzig der Rückfall, und zwar der allgemeine ungleichartige Rückfall, begründet durch wiederholte Verurteilung zu Freiheitsstrafe (Art. 66). Was den Rückfall in Übertretungen betrifft, gelten, mit der einzigen Einschränkung von Art. 298, die allgemeinen Bestimmungen über den Rückfall in Vergehen auch hier; daneben wird der besondere Rückfall, d. h. die Wiederholung der gleichen Übertretung, für die nur mit Buße bedrohten Fälle in Art. 298, Ziff. 2 allgemein vorgesehen und überdies in den Art. 302, Ziff. 2; 322; 339, Ziff. 2; 340, Ziff. 2, auch bei wahlweiser Androhung von Haft und Buße berücksichtigt.

Dieser Kommissionsentwurf ist im Sommer 1917 einer nochmaligen Durchsicht unterworfen worden, bei welcher auch der Verfasser des ersten Entwurfs, Prof. Dr. Carl Stooß, mitwirkte. Der endgültige, vom Bundesrat genehmigte Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches ist mit einer Botschaft vom 23. Juli 1918 den eidgenössischen Räten zugegangen, wo er heute noch seiner Behandlung entgegensieht.

---

[13]) Vgl. Protokoll Bd. VIII, S. 210, 211.

# Literatur.


Adam, Der Rückfall, Diss. Berlin 1912.

Aschaffenburg, Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls, Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag Kiel 1906, Bd. II.

Bar. Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862.

Begründung zum Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch, 1910.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1895.

Eisenlohr, Die Behandlung des Rückfalls im geltenden Recht und in den neuen Entwürfen, Diss. Heidelberg 1914.

Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht, Berlin 1872.

Gautier, De la récidive, in „Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht", Bd. I 1888.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, 1911.

Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 1825.

Hafter, Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches für den Zeitraum von 1898—1907.

Harburger, Internationale kriminalistische Vereinigung (Gruppe Deutsches Reich) in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", Beilageheft zu Bd. X, 1890.

Härtwig, Das geltende deutsche gemeine Rückfallsrecht, Diss. Erlangen 1901.

Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik, 1823.

Hennig, Kollektivdelikt und Rückfall, Diss. Heidelberg 1907.

Héraud, Des conditions de la récidive en général, Diss. Paris 1897.

Hohbach, Über den Rückfall, in „Neues Archiv des Kriminalrechts", Bd. IX, 1826.

Honig, Der ungleichartige Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund, Diss. Erlangen 1914.

Kahl, Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. III.

Kitzinger, Die internat. krim. Vereinigung, Betrachtungen über ihr Wesen und ihre bisherige Wirksamkeit, 1905.

Kohlhaas, Der Rückfall nach deutschem Reichsstrafrecht, Diss. Tübingen 1896.

Liszt, Fr., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl. 1921.

Liszt, Fr., Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", Allg. Teil, Bd. III.

Liszt, Fr., Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1896, Bd. XVI.

Mayer, M. E., Die strafrechtliche Behandlung des Rückfalls, Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag Kiel 1906, Bd. I.

Meier, Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz, Diss. Bern 1910.
Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts, 1910.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922.
Michel, Beitrag zur Lehre vom Rückfall, Diss. Interlaken 1879.
Münchhausen, Über die Strafbarkeit des Rückfalles, Diss. Halle 1870.
Novel, La récidive et le Code pénal, Diss. Paris 1895.
Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, 1890.
Poltéra, Zur Lehre vom Rückfall, Diss. Freiburg (Schweiz) 1904.
Radbruch, Die gesetzliche Strafänderung, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", Allg. Teil, Bd. III.
Sacker, Der Rückfall, in Liszts Abhandlungen des kriminalistischen Seminars, 1892.
Schelhaß, Von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe, in „Neues Archiv des Kriminalrechts", Bd. II, 1818.
Schweizerisches Strafgesetzbuch, Verhandlungen der vom eidg. Justizdepartement einberufenen Expertenkommission, September und Oktober 1893.
Schweizerisches Strafgesetzbuch, Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 2 Bde., 1896.
Schweizerisches Strafgesetzbuch, Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1912—1916, 9 Bde. und 2 Beilagebde.
Stooß, Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, 1890.
Stooß, Die Grundsätze des schweizerischen Strafrechts, 2 Bde., 1892 und 1893.
Stooß, Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, Allg. Teil, 1893.
Temme, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1855.
Thormann, Der bedingte Straferlaß, Referat zu den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1911, in „Zeitschrift für schweizerisches Recht", N. F. Bd. XXX.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1909.
Vorentwürfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1893, 1894, 1896, 1903, 1908, 1916, 1918.
Wendt, De delictis recidivis, Erlangae 1824, zitiert bei Sacker.
Zeller, Das Strafgesetz für den Kanton Zürich, 1912.
Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches von 1908.